الحكومة المصرية

وزارة العـــدل

القانون المدني

مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء السادس

الحقوق العينية

(الحقوق العينية الأصلية)

(من المادة ٨٠٢ إلى المادة ١٠٢٩)

مطبعة دار الكتاب العربي
شارع فاروق بمصر
تليفون ٥٠٩٣٨

تنبيـــه

الخطة التى اتبعت فى جمع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هى على الوجه الآتى :

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .

(٢) محاضر اللجنة التى راجعت المشروع التمهيدى

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .

(٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .

(٥) محاضر جلسات مجلس النواب .

(٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد فى هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق فى شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقاً بتنقيح القانون المدنى من حيث المبـدأ ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص فى القانون المدنى القديم وفى بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصـوص المشروع التمهيدى التى تتصل بهذا النص .

القسم الثانى

الحقوق العينية

المذكرة الإيضاحيـة :

نظرة عامة :

جمع المشروع فى القسم الثانى منه الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، ثم قسمها بين كتابين ، للأصلية كتـاب وللتبعية كتاب آخر ، لأن لـكل من هذين النوعين من الحقوق مميزات خاصة . فالحقوق الأصلية قائمة بذاتها لا تحتاج فى قيامها إلى شىء آخر تستند إليه ، وهى حقوق يغلب فيها الدوام ، بل إن حق الملكية وهو الحق الذى تتفرع عنه كل الحقوق الأصـلية هو حق دائم لا يزول . أما الحقوق التبعية فلا تقوم بذاتها ، بل تستند فى قيامها إلى حق شخصى تضمن وفاءه ، ومن أجل هذا دعيت بالتأمينات العينية . وهى حقوق مؤقتة تزول بزوال الدين الذى تـكفله ، والديون لا يجوز تأبيدها . وتتميز الحقوق التبعية أخيراً بأنها تخول صاحبها التقدم والتتبع ، وهذان لا يظهران فى الحقوق الأصلية بالوضوح الذى نراه فى الحقوق التبعية .

على أن صفة « العينية » هى التى تجمع بين الحقوق الأصـلية والحقوق التبعية . فهذه الحقوق جميعاً تشترك فى معنى واحد ، هو أن كل حق منهـا إذا حلل تـكشف عن سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شىء معين .

وقد فصل التقنين الحالى ما بين الحقوق الأصلية ، فجعلها فى الـكتاب الأول بعد أن ضم لها تقسيم الأموال ، والحقوق التبعية ، فجعلها فى الـكتاب الأخير بعنوان « حقوق الدائنين » بعد أن فصل منها رهن الحيازة .

الكتاب الثالث

الحقوق العينية الأصلية

المذكرة الإيضاحيـة :

نظرة عامة :

ترجع الحقوق العينية الأصلية كلها إلى حق الملكية ، فهو الأصل وعنه تتفرع سائر الحقوق . لذلك جعل المشروع حق الملكية وأسباب كسبه فى باب والحقوق المتفرعة عن حق الملكية فى باب آخر . أما التقنين الحالى فلم يراع هذا التناسب فى التبويب ، إذ عقد بابا لحق الملكية لم يورد فيه غير نصين على ما لهذا الحق من أهمية كبرى ، وباباً ثانياً لحق الانتفاع أسهب فيه مع ما لهذا الحق من أهمية محدودة، وباباً ثالثاً لحق الارتفاق أورد فيه القيود القانونية التى ترد على حق الملكية ، ولم يعرض لحق الارتفاق بمعناه الدقيق ، وباباً رابعاً لأسباب كسب الملكية جمع فيه كل هذه الأسباب فى فصول سبعة ، فكان أطول باب فى الكتاب الأول ، وقد انعدم التناسب بينه وبين الأبواب الأخرى . وجعل باباً أخيراً لزوال الملكية أغفله المشروع لأنه غير صحيح أن الملكية تزول ، بل هى تنتقل من مالك إلى آخر ، وفى الباب المعقود لأسباب كسب الملكية بيان لأسباب نقلها ، أما نزع الملكية جبراً للتنفيذ ونزعها جبراً للمنافع العامة ، وهما اللذان اشتمل عليهما الباب الأخير من التقنين الحالى ، فكأنهما تقنين المرافعات والتقنين الإدارى ، وقد فصل المشرع المصرى فعلا قانون نزع الملكية عن التقنين المختلط بعد أن كان مندمجاً فيه .

الباب الأول

حق الملكية وأسباب كسبه(١)

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

لم يعرض المشروع إلا للملكية المادية ، أما الملكية المعنوية ، وتشتمل على الملكية الأدبية والفنية والصناعية والعلمية ، فهناك مشروع قانون ينظمها ، وهو لا يزال حتى اليوم معروضاً للبحث .

---

(١) عنوان هذا الباب بمذكرة المشروع التمهيدى : « حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه » .

الفصل الأول

فى حق الملكية

أدخل المشروع تعديلات جوهرية فى حق الملكية يمكن إجمالها فى أمرين :

(أولا) جاء التقنين الحالى مقتضباً كل الاقتضاب فى حق يعتبر من أهم الحقوق فى القانون المدنى ، فهو لم يخصص لحق الملكية إلا نصاً يعرفه فيه ويذكر ما يعد من ملحقاته ، ونصاً آخر يشير إلى الملكية المعنوية ، فإذا ضممنا إلى هذين النصين النصوص الأخرى التى وردت فى حق الارتفاق ، وهى نصوص تتعلق بالقيود القانونية الواردة على حق الملكية ، استنفدنا بذلك كل النصوص التى وردت فى التقنين الحالى خاصة بهذا الحق .

أما المشروع فقد عرف حق الملكية تعريفاً استجمع فيه عناصر هذا الحق وقيوده . وأعقب التعريف بنصوص تحدد نطاق الملكية تحديداً يتمشى مع أحدث التطورات العلمية ، وعزز ذلك بتقرير حماية هذا الحق فلا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا فى الأحوال التى قررها القانون بالطريقة التى رسمها [1] .

وانتقل المشروع بعد ذلك إلى ما يرد على الملكية من قيود ، وهى نوعان : قيود قانونية وقيود اتفاقية . فالقيود القانونية قد تتضمنها تشريعات خاصة تصدر لتقييد حق الملكية مراعاة لمصلحة عامة أو لمصلحة خاصة جديرة بالرعاية . وقد تكون قيوداً اقتضتها التزامات الجوار ، وهى التزامات قررها القضاء المصرى مستلهماً فيها الشريعة الإسلامية وقننها المشروع على الوجه الذى قرره القضاء . وقد تكون مايسميه التقنين الحالى بحقوق الارتفاق ، وقد نقلها المشروع من المكان المخصص لحقوق الارتفاق إلى المكان الذى ينبغى أن توضع فيه بين القيود القانونية التى ترد على حق الملكية ، وهى قيود متنوعة ، منها ما يرجع إلى الانتفاع بالمياه . وقد عنى المشروع بتنظيم هذه

---

(١) ورد هنا بالنظرة العامة بمذكرة المشروع التمهيدى عبارة : « وللملكية دعاوى تدفع عنها الاعتداء الواقع والاعتداء المحتمل وللمالك أن يسترد ملكه أين وجده » .

القيود العناية التى تنبغى لبلد زراعى ، فإن التقنين الحالى قد اقتصر على تقرير حق استعمال مياه الترع العامة ، أما الترع الخاصة فهى مملوكة لأصحابها ولهم دون غيرهم الانتفاع بمائها ، وقرر حق المجرى للمياه اللازمة للأراضى البعيدة عن مأخذ المياه ، كما قرر حق المسيل لمياه التصفية فى التقنين المختلط دون التقنين الأهلى .

ويجب أن تكمل هذه النصوص بالأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ وهو المعروف بلائحة الترع والجسور ، ويقرر حق المجرى للمياه الكافية لا المياه اللازمة فحسب ، كما يقرر حق الشرب والمسيل ، ويجعل الإدارة هى جهة الاختصاص للفصل فى جميع هذه المسائل . وقد أدمج المشروع أحكام التقنين المدنى والأحكام الأساسية للائحة الترع والجسور ، واستخلص من كل هذا نصوصاً موحدة ، بدأت[1] بتقرير حق المالك على المساقى والمصارف الخاصة ، ولكنها قيدت هذه الملكية تقييداً هاماً فى مصلحة الجار ، فقررت حق الشرب للملاك المجاورين ، وأجازت لهم أن يستعملوا المسقاة أو المصرف المملوك للجار ، فيما تحتاج إليه أراضيهم من رى أو صرف بعد أن يستوفى المالك حاجته .

ثم قرر المشروع حق المجرى للمياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك حق المسيل لمياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة ، وحق مسيل المياه الطبيعى ، وعالج ما ينجم عن هذه الحقوق من ضرر ، فقرر حق التعويض إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها . ووحد جهة الاختصاص التى تفصل فى هذه المسائل ، فجعلها الجهات الإدارية المبينة فى لائحة الترع والجسور ، بعد أن كان الاختصاص مشتركا بينها وبين المحاكم .

ومن القيود القانونية ما يرجع إلى حق المرور ، ولا يقرر التقنين الحالى هذا الحق إلا لأرض لا اتصال لها أصلا بالطريق العام ، أما المشروع فيقرره أيضاً لأرض لها إتصال بالطريق العام ولكن بممر غير كاف ، ثم يضع قيداً معقولا ، إذ يقرر أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار فلا تجوز المطالبة بحق

---

(١) ورد هنا فى النظرة العامة بمذكرة المشروع التمهيدى : « بدأت بتقرير الحق فى استعمال مياه الترع العامة وفقا للقوانين واللوائح المتعلقة بذلك ثم بتقرير حق المالك على المساقى . . . الخ » .

المرور إلا فى هذه الأجزاء ويبيح المشروع الدخول فى الملك الخاص عند الضرورة [١] .

ومن القيود القانونية ما يرجع إلى التلاصق فى الجوار . وقد رتب المشروع على هذا التلاصق أن يكون لكل مالك الحق فى إجبار جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة ، فإذا وجد حائط مشترك وجب أن يستعمل بحسب الغرض الذى أعد له ، وتكون نفقة إصلاحه وتجديده على الشركاء ، ويجوز للشريك إذا كانت له مصلحة جدية فى تعليته أن يعليه بشروط معينة ، ويعتبر الحائط الفاصل بين بناءين حائطاً مشتركا حتى يقوم الدليل على العكس . ولم يعرض التقنين الحالى للحائط المشترك ولكنه عرض للحائط الذى تكون ملكيته خالصة لأحد الجارين ، فقرر أن الجار المالك لا يجبر على النزول عن جزء منه لجاره ولكن لا يجوز له أن يهدمه ما دام الجار يستتر به إلا إذا وجد عذر قوى ، وقد استبقى المشروع هذه الأحكام .

ومما يترتب أيضاً على التلاصق فى الجوار ألا يكون للجار على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر ، وقد أخذ المشروع عن التقنين الحالى هذا الحكم . وزاد عليه أن منع المطل المنحرف على مسافة تقل عن نصف متر ، ونص صراحة على أن المناور يباح فتحها على أية مسافة ، وحسم خلافا فى كسب المطل بالتقادم . أما ملكية العلو والسفل فقد أوردها التقنين الحالى بين حقوق الارتفاق القانونية ، ولكن المشروع اعتبرها نوعا خاصاً من الملكية هى ملكية الطبقات وسيأتى ذكرها فيما يلى :

والنوع الثانى من القيود التى ترد على الملكية ، وهى القيود الاتفاقية ، لم يذكر منها التقنين الحالى شيئا . وذكر المشروع منها شرط عدم التصرف ، فبين متى يصح هذا الشرط ، وما يترتب عليه من جزاء . وغنى عن البيان أن كل حقوق الارتفاق التى يكون مصدرها العقد هى أيضاً قيود اتفاقية ترد على حق الملكية .

وانتقل المشروع بعد ذلك إلى أنواع خاصة من الملكية ، وذكر منها الملكية الشائعة وملكية الطبقات .

---

(١) ورد هنا بمذكرة المشروع التمهيدى عبارة : « وعند تعذر المرور من الطريق العام » .

أما الملكية الشائعة فلا يكاد التقنين الحالى يذكر عنها شيئاً مع ما لهذا النوع من الملكية من الأهمية والانتشار فى مصر . وقد تبسط المشروع فى الملكية الشائعة بما يتفق مع أهميتها ، فجعل حق المشترى لجزء مفرز من المال الشائع ينتقل — إذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب البائع — إلى ما يؤول إلى البائع بطريق القسمة(١)، ووقف بنوع خاص عند إدارة المال الشائع حتى يزيل ما يصيب أغلبية الشركاء من التعنت بسبب تحكم الأقلية . فبعد أن قرر أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ، فصّل هذا المبدأ ، وبين أن ما يستقر عليه رأى(٢) من يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع يكون ملزماً للجميع وعرض المشروع لحق استرداد الحصة الشائعة فقصره على المنقول ، حتى لا تتزاحم فى العقار مع الشفعة . وانتقل بعد ذلك إلى انقضاء الشيوع بالقسمة ، ففصّل إجراءاتها وهى تتفق فى جملتها مع الإجراءات التى نص عليها التقنين الحالى ونص على الأثر الكاشف للقسمة ، فأزال بذلك التناقض الموجود ما بين التقنين الأهلى والتقنين المختلط ، ونص على ضمان التعرض والاستحقاق فى القسمة وعلى نقض القسمة للغبن فيما يزيد على الربع ، وهذه نصوص لا نظير لها فى التقنين الحالى ثم أعقب ذلك بنصوص تتناول قسمة المهايأة ، وكلها نصوص جديدة تقنن المبادىء التى استقر عليها القضاء المصرى ، وتزيد عليها بعض الأحكام الصالحة .

وعرض المشروع بعد ذلك لنوعين خاصين من الملكية الشائعة ، هما الشيوع الإجبارى وملكية الأسرة وقد نقل ملكية الأسرة عن التقنين السويسرى والمشروع الإيطالى معاً ، وهى ملكية صالحة للبيئة المصرية حيث يقع كثيراً لأفراد الأسرة الواحدة أن يبقوا فى الشيوع مدة طويلة .

بقيت ملكية الطبقات ، ونصوص المشروع فيها مقتبسة من نصوص التقنين الحالى ومن الشريعة الإسلامية ومن القضاء المصرى وهى تبدأ ببيان الأجزاء المشتركة بين ملاك الطبقات ، والشيوع فيها إجبارى لا يقبل القسمة ثم تقرر مدى حق كل

---

(١) لم ترد عبارة « فجعل حق المشترى . . . بطريق القسمة » فى مذكرة المشروع التمهيدى .

(٢) ورد هنا فى مذكرة المشروع التمهيدى كلمة « الأغلبية » بدلا من عبارة « من يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع ».

شريك فى الانتفاع بهذه الأجزاء ثم تبين حقوق السفل على العلو وحقوق العلو على السفل ، وتذكر بنوع خاص أن السفل إذا انهدم أجبر صاحبه على بنائه وإلا جاز بيعه ، بل يجوز أن يقوم صاحب العلو ببناء السفل على نفقة صاحبه ، وهذا مبدأ أقره القضاء المصرى وقننه المشروع . وإذا بنى صاحب العلو السفل ، فله أن يحبسه حتى يستوفى حقه من صاحبه ، بل له أن يحصل من القاضى على ترخيص فى إيجاره ليستخلص حقه من أجرته ، وهذا علاج عملى نقله المشروع عن الشريعة الإسلامية . وعرض المشروع بعد ذلك لحالة ما إذا أراد ملاك الطبقات أن يكونوا [1] اتحاداً فيما بينهم لتنظيم علاقاتهم المستمرة .

وقد نقل هذا التنظيم من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ يونية سنة ١٩٣٨ وقصد من نقله إلى تشجيع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة ذات الإيراد المحدود فهذه لا يستطيع الفرد منها أن يملك منزلا كاملا ، ويؤثر على الاشتراك مع غيره فى الشيوع أن يستقل بملكية طبقة من طبقات المنزل فإذا وضع نظام لتحديد العلاقات المستمرة بينه وبين جيرانه كان فى هذا طريق لحسم المنازعات التى تنشأ عن هذه الملكية ، وسبب لتيسيرها وانتشارها [2] .

(ثانيا) لم يخلع المشروع على حق الملكية هذه الصفة المطلقة التى نص عليها التقنين الحالى ، بل نبذها إلى فكرة أخرى هى الآن الفكرة المتغلبة فى التقنينات الجديدة ، وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تطور حق الملكية . فليس هذا الحق مطلقا لا حد له ، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك أن يقوم بها ، ويحميه القانون ما دام يفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته . ويترتب على ذلك نتيجتان :

(ا) حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة ، فالمصلحة العامة هى التى تقدم ، فما ينبغى أن تقف الملكية حجر عثرة فى سبيل تحقيق المصلحة العامة ، ولا يدخل هذا فى وظيفتها الاجتماعية . مثل ذلك ملكية الأرض تشمل ما فوقها

(١) ورد هنا فى النظرة العامة بمذكرة المشروع التمهيدى : « نقابة » .

(٢) ورد هنا فى النظرة العامة بمذكرة المشروع التمهيدى : « على أن الأمر معروض للاستفتاء للنظر فيما إذا كان هذا النظام يصلح للبيئة المصرية » .

وما تحتها إلى الحد الذى يصلح للاستعمال علوا أو عمقا ، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه ، فلو اقتضت المصلحة العامة أن تقوم الدولة بأعمال فوق سطح الأرض أو تحتها لا تسبب للمالك ضرراً فليس له أن يحول دون هذه الأعمال بدعوى أن حرمة ملكيته قد خرقت . مثل ذلك أيضاً أنه يجوز أن يحرم المالك من ملكه للمصلحة العامة فى مقابل تعويض يدفع إليه مقدما . ومثل ذلك أخيراً أنه يجب على المالك أن يراعى ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة .

(ب) حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من حق المالك ، فإن هذه المصلحة الخاصة هى التى تقدم بعد أن يعوض المالك تعويضاً عادلا . وهنا نجد القيد الذى يرد على حق الملكية قد تقرر لا للمصلحة العامة بل للمصلحة الخاصة . وهذه هى النزعة الحديثة التى جاراها المشروع ، ويظهر أثرها فى أمرين :

١ — يطلب من المالك أن يمتنع عن استعمال حقه فيما يضر الغير ضرراً غير مشروع ، والذى يطالب هنا هو عمل سلبي ، وتطبيقا لذلك يجب على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ، والحد المقصود هنا هو مضار الجوار غير المألوفة . وتطبيق ذلك أيضا ما أوجبه القانون على صاحب الحائط وصاحب العلو من الالتزامات السلبية لمصلحة جاره .

٢ — يجوز للغير أن يتدخل فى انتفاع المالك بملكه لمصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من مصلحة المالك . وهنا ننتقل من الدائرة السلبية ، وهى مجرد امتناع المالك عن القيام بعمل معين ، إلى الدائرة الإيجابية وهى قيام الغير بأعمال معينة تتعارض مع حق المالك أو إجبار المالك على القيام بأعمال معينة ، وقد لخص المشروع هذا المبدأ فى النص الآتى : « ليس للمالك أن يمنع الغير من التدخل فى انتفاعه بملكه متى كان هذا التدخل ضرورياً لتوقى خطر داهم أشد كثيرا من الضرر الذى يصيبه من التدخل ، وإنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر » (م ٨٧٦ من المشروع) .

وتطبيقا لذلك يجيز المشروع للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف المملوك لجارهم فيما تحتاج إليه أراضيهم من رى أو صرف ، ويعطى حق المجرى وحق المسيل كما يعطى حق المرور ويتوسع فيه ، ويوجب على كل مالك أن يأذن فى نظير تعويض عادل لكل شخص ذى مصلحة فى أن يدخل ملكه أو يمر فيه ، كلما تبينت ضرورة ذلك الإجراء للقيام بأعمال ترميمية أو إنشائية لذلك الشخص ، أو لاستعادة أشياء ضائعة أو لتحقيق أية مصلحة مشروعة أخرى ، بشرط ألا يصيب المالك من وراء ذلك ضرر بليغ[1] ، وفى الملكية الشائعة يحمى المشروع الأغلبية من الشركاء ضد تعنت الأقلية ، ويذهب فى ذلك إلى حد بعيد حتى ليجيز للأغلبية أن تتصرف فى المال المشاع جميعه رغم معارضة الأقلية ، إذا استندت فى ذلك إلى أسباب قوية وكانت قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء . وكذلك الحال إذا انهدم السفل ، فإن لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على إعادة بنائه ، وعلى صاحب السفل أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظه ، وفى هذه الحالة الأخيرة نرى المالك يجبر على القيام بأعمال معينة ، وهذا هو أبلغ مظاهر التدخل فى حق الملكية .

---

(١) ورد هنا فى النظرة العامة بمذكرة المشروع التمهيدى بعد كلمة « بليغ » : « بل يجب على مالك الأرض الواقعة على الطريق العام إذا أصبح المرور فى الطريق متعذراً أن يسمح بمرور الجمهور فى أرضه » .

الفصل الأول

حق الملكية بوجه عام

---

§ ١ — نطاقه ووسائل حمايته

مادة ٨٠٢

لمالك الشيء وحده ، فى حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١ / ٢٧ — ٢٨ : الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ، ويكون بها للمالك الحق فى جميع ثمرات ما يملكه سواء كانت طبيعية أو عارضية وفى كافة ما هو تابع له .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦٢ — لمالك الشيء ، ما دام ملتزما حدود القانون ، أن يستعمله ، وأن ينتفع به ، وأن يتصرف فيه ، دون أى تدخل من جانب الغير ، بشرط أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية .

القضاء المصرى :

شبين الكوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٨٩٨ رقم ٤٤٢ (الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية) ، استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٩٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١١ — المجلة م ٩٦ و ١١٩٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

جمع هـذا التعريف عناصر الملكية الثلاثة ، وهى حق الاستعمال ، وحق الاستغلال ، وحق التصرف ، وتوقى أن يصف الملكية بأنها حق مطلق كما فعل التقنين الحالى (م ١١ فقرة أ /٢٧) ، بل صرح بأن للملكية وظيفة اجتماعية ، كما فعل المشرع الإيطالى (وقد أصبح منذ عهد قريب التقنين الإيطالى الجديد ، ولكن سيشار إليه باعتباره مشروعا إذ لا توجد له فى مصر طبعة رسمية منذ أصبح تقنينا) . على أن الملكية إذا لم تكن حقا مطلقا فإنها حق مقصور على المالك ، وهذا ما عبر عنه فى التعريف بأن المالك يتمتع بملكه « دون أى تدخل من الغير » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٦٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

« لمالك الشىء وحده فى حدود القانون حق استعمال الشىء واستغلاله والتصرف فيه ، على أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » .

وأصبح رقمها ٨٧٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

قررت اللجنة استبدال عبارة « حق استعماله » بعبارة « حق استعمال الشىء » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٨٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والثلاثين

بدأت اللجنة بحث مواد القسم الثانى من المشروع وهو الخاص بالحقوق العينية الأصلية والفرعية وأول الحقوق العينية الأصلية حق الملكية .

فتليت المادة ٨٦٩ وقام عليها اعتراض من سعادة الرئيس من ناحية التعبير فيها بأن حق الملكية وظيفة اجتماعية وقال سعادته إن فى هذا التعبير تصويرا لمذهب فلسفى .

فرد معالى السنهورى باشا على هذا الاعتراض بأن هذه الصفة هى المتغلبة فى التقنينات الجديدة وهى التى تمثل النزعة الحديثة فى تصور حق الملكية فليس هذا الحق مطلقا لا حد له بل هو وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها ويحميه القانون ما دام يفعل . أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته ويترتب على ذلك نتيجتان :

(١) حيث يتعارض حق الملكية مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هى التى تقدم.

(٢) حيث يتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هى أولى بالرعاية من حق المالك فإن هذه المصلحة هى التى تقدم بعد أن يعوض المالك تعويضاً عادلا . . .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ٨٦٩ على أن تعود اللجنة إليها للنظر فى هذا التعبير الجديد .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٨٦٩ ورأت اللجنة حذف عبارة « على أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » لأنها أشكل بالإيضاحات الفقهية وأن فى التطبيقات التى أوردها المشروع ما يغنى عنها .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف عبارة « على أن يكون ذلك متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية » وهى العبارة التى تختتم نص هذه المادة . وقد روعى فى حذف هذه العبارة أنها أشكل بالإيضاحات الفقهية وأن فى التطبيقات التى أوردها المشروع فى النصوص التالية ما يغنى عنها

وأصبح رقمها ٨٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٠٣

١ — مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير .

٢ — وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها ، علوا أو عمقا .

٣ — ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦٣ :

١ — من يملك الشيء يملك كل ما يعد بحكم العرف من عناصره الجوهرية ، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير .

٢ — ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد الذى يصلح للاستعمال ، علوا أو عمقا ، غير أنه ليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه .

٣ — يجوز بناء على القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها .

القضاء المصرى :

استئناف ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥ ، وبنى مزار ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ ص ٩٢١ رقم ٤٥٠ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٩٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن ذكر التعريف عناصر حق الملكية وأشار إلى ما يرد عليها من قيود ، تولت المادتان ١١٦٣ و ١١٦٤ تحديد نطاق هذا الحق .

٢ — فالشيء المملوك يشمل حق الملكية فيه جميع أجزائه المكونة له . والجزئية آيتها أن يكون الجزء مندمجا فى الكل ، بحيث لو فصل منه لهلك الشيء أو تلف أو تغير . ويترتب على ذلك أن ملكية الأرض تشمل السطح وما فوقه علوا وما تحته عمقا إلى الحد الذى يصلح للاستعمال . وتكون طبقة الهواء وهى فوق السطح مملوكة لصاحب الأرض بالقدر الذى يمكن به تملك الهواء ، وكذلك حق التعلى وهو حق البناء فوق الأرض طبقات بعضها فوق بعض . وتكون الكنوز والمناجم وهى تحت السطح

مملوكة كذلك لصاحب الأرض . وتأسيسا على هذا المبدأ أورد المشروع نصين يقرر فى أولها (م ١٣٠٣ فقرة ١) أن الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار أو لمالك رقبته . ويقرر فى الثانى (م ١٣٥٧ فقرة ١) أن كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض ، أقامه على نفقته ويكون مملوكا له . وقد أشار المشروع إلى جواز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية مافوقها وعن ملكية ماتحتها ويكون ذلك بناء على تشريعات خاصة أو بمقتضى الاتفاق . ومثل التشريعات الخاصة قانون للمناجم يفصل ملكيتها عن ملكية الأرض كما هو الحال فى فرنسا . ويجوز بالاتفاق تملك ما فوق السطح أو ما تحته مستقلا عن السطح نفسه ولا يعتبر هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام ، وما حق القرار وحق الحكر وحق التعلى إلا ضروب مختلفة من ملكية مافوق السطح .

على أن المادة ١١٦٣ أوردت قيداً على حق المالك فى العلو والعمق . فليس للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل على مسافة من العلو أو العمق بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه . فإذا اضطرت مصلحة التلغرافات إلى إيصال أسلاكها فوق سطح الأرض ، أو شركة المياه إلى إيصال أنابيبها تحت السطح ، على مسافة من العلو أو العمق لا تضر بصاحب الأرض ، فليس للمالك أن يمنع هذه الأعمال وإلا كان المنع تعسفاً فى استعمال حق الملكية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٦٣ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

١ — مالك الشىء يملك كل ما يعد فى العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير .

٢ — وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد فى التمتع بها علواً أو عمقاً بحيث لا يكون للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل فى العلو أو فى العمق على مسافة لا تتبين معها أية مصلحة له فى منعه .

٣ — ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها .

وأصبح رقمها ٨٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

حذفت اللجنة منها العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية وهى « بحيث لا يكون للمالك أن يعارض فيما يقام من عمل فى العلو أو فى العمق على مسافة لا تتبين معها أية مصلحة له فى منعه » وذلك لأن هذا الإيضاح لا ضرورة له وهو مفهوم من صدر الفقرة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٨٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

تقرير اللجنة :

جاء بملحق التقرير ما يأتى :

« اقترح تعديل المادة ٨٠٣ فقرة أولى ونصها : « مالك الشيء يملك كل ما يعد فى العرف من عناصره الجوهرية الخ » وأن يكون التعديل على الوجه الآتى : « مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية » لأن العرف ليس هو المرجع الأول فى تحديد العناصر الجوهرية بل يرجع فى ذلك أولا إلى طبيعة الأشياء ثم إلى العرف بعد ذلك وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح .

وأصبح رقمها ٨٠٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٠٤

لمالك الشيء الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١ / ٢٨ — الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ويكون بها للمالك الحق فى جميع ثمرات ما يملكه سواء كانت طبيعية أو عارضية وفى كافة ما هو تابع له .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦٤ — لمالك الشيء الحق فى كل ثمراته ومنتجاته وملحقاته ، مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك .

القضاء المصرى :

نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٦٩٢ رقم ٣٤١ ، واستئناف أهلى ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥ ، و ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٧٥ رقم ١٣٠ ، واستئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٣٠ ، و ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٦٨ ، و ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٦٣ ، و ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٦٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تشمل الملكية ، غدا الشيء المملوك نفسه بكامل أجزائه ، مايتفرع عن الشيء وهو أنواع ثلاثة :

(أ) الملحقات (accessoires) وهى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشىء ، طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، كحقوق الارتفاق والعقار بالتخصيص .

(ب) المنتجات (produits) وهى كل ما يخرجه الشىء من ثمرات غير متجددة كما هو الأمر فى المناجم والمحاجر .

(ج) الثمرات (fruits) وهى كل ما ينتجه الشىء من غلة متجددة . وقد تكون الغلة طبيعية (naturel) كالزرع الذى يخرج فى الأرض من تلقاء نفسه ، أو صناعية (industriel) كالمحصول الذى يكون من عمل الطبيعة والإنسان ، أو مدنية (civil) كأجرة الأراضى والمساكن .

وهذا كله ما لم يوجد اتفاق مخالف ، فقد يتفق المتعاقدان على أن ملكية الشىء تنفصل عن ملكية ملحقاته أو منتجاته ، أو يوجد نص فى القانون يقضى بغير ما تقدم ، كالنص الذى يجعل الثمار للحائز حسن النية دون المالك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٦٤ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٨٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع استبدال كلمة « ثماره » بكلمة « ثمراته » وأصبح رقمها ٨٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٠٥

لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون، وبالطريقة التى يرسمها، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها :

مادة ٩ من الدستور المصرى — للملكية حرمة . فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلا .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦٥ — لا يجوز أن يحرم أحد ملكه ، إلا فى الأحوال التى قررها القانون ، وبالطريقة التى رسمها . ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما [1] .

---

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١١٦٦ — لمالك الشيء أن يسترده ممن يكون قد حازه أو أحرزه دون حق ، وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن التعرض . وإذا خشى تعرضا كان له أن يطالب بمنع وقوعه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣٥٦ ، و ٢٤ مايو سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ٢٦٦ ، و ٢١ يناير سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٣٣ ، وأول ديسمبر سنة ١٩٣٦ ب ٤٩ ص ٢٩ و٢٦ يناير سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٨٢ .

المادة ١١٦٧ :

١ — يجوز أن ترفع دعوى الاستحقاق على من تخلى من تلقاء نفسه عن حيازته للشيء وكان ذلك بعد إعلانه بالدعوى ، وعلى من تخلى قبل الإعلان إذا كان سيء النية .

القضاء المصرى :

مطابق ، اسكندرية الأهلية ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ مج ر ١٩ ص ٧٩ رقم ٥٥ ، والمنصورة الأهلية ٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٣٤٣ رقم ٢٦٢ ، واستئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ١٢ ، ٩ يونيه سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٣٨ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٦٢ و ١٦٥ ؛ المجلة م ٩٧ و ١٢١٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذه نصوص (م ١١٦٥ — ١١٦٧) ترسم ما لحق الملكية من وسائل للحماية بعد أن حددت النصوص السابقة نطاق هذا الحق . وأول وسيلة لحماية المالك هو ألا تنزع منه ملكيته بغير رضاه إلا فى الأحوال التى قررها القانون ، وبالطريقة التى رسمها ، وفى مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدما . فهناك إذن قيود ثلاثة لحرمان المالك من ملكه دون رضاه :

= ٢ — وعند ذلك يكون المدعى عليه فى دعوى الاستحقاق ملزما أن يستعيد الشىء على نفقته ليرده إلى المالك . فإذا لم يستطع فعليه أن يوفيه قيمته مع التعويض إذا كان له محل .

٣ — على أنه يجوز للمالك أن يسترد الشىء من الحائز الجديد . فإذا ما استرده كان ملزما أن يرد إلى الحائز الأول ما عسى أن يكون قد استوفاه منه مقابل الشىء ، بعد استنزال ما يكون قد طرأ على الشىء من نقص فى قيمته .

القضاء المصرى :

المنشية ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ (قضية ١٦٥٢ سنة ١٩٣٩) ، ٢٧ يونية سنة ١٩٣٩ (قضية ١٨٦٩ سنة ١٩٣٩) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنهما ما جاء فى المتن عن المادة ١١٦٥ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٨٠٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١١٦٦ و ١١٦٧ من المشروع واقترح حذفهما اكتفاء بالقواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

(ا) لا يحرم المالك من ملكه إلا فى حالة نص عليها القانون ، كما هو الأمر فى نزع الملكية للمنفعة العامة ، وكما هو الأمر أيضا فى حق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وسيأتى ذكرها .

(ب) وبالطريقة التى رسمها القانون ، أى بعد اتباع الإجراءات التى وضعت لضمان الحقوق المشروعة ، مثل ذلك إجراءات نزع الملكية .

(ج) وبعد دفع تعويض عادل للمالك يستولى عليه مقدما قبل أن يتخلى عن ملكه ، ويرسم القانون إجراءات تكفل للمالك تقدير هذا التعويض العادل فيما إذا اختلف فى تقديره مع نازع الملكية .

٢ — والوسيلة الثانية لحماية حق الملكية هى دعاوى الملكية التى وضعت على غرار دعاوى الحيازة ، ولكن هذه أكثر استعمالا لسهولتها . فللمالك أن يسترد ملكه من أى يد كانت وهذا ما يسمى بدعوى الاستحقاق ، وله أن يطلب منع تعرض الغير لملكه وإيقاف كل عمل لو تم لكان تعرضاً . ولكنه فى هذه الدعاوى الثلاث يطالب بإثبات حق ملكيته ، وأهم هذه الدعاوى وأكثرها انتشاراً هى دعوى الاستحقاق لذلك عنى المشروع بها ، وجعلها محلا لنص مستقل هو المادة ١١٦٧ ، والأصل فى دعوى الاستحقاق أن ترفع على الحائز ، فهو المدعى عليه دائماً فى هذه الدعوى ؛ على أنه قد يتحايل فيتخلى عن الحيازة ، سواء كان ذلك بعد إعلانه بدعوى الاستحقاق أو قبل إعلانه ، فلا يجوز له فى هذه الحالة أن يدفع الدعوى بأنه غير ذى صفة فيها لتخليه عن الحيازة ، بل يبقى مدعى عليه ، وفى هذا توسع فى دعوى الاستحقاق نقل عن المشروع الإيطالى (م ٢١ فقرة ٢ و ٣ و ٤) على أن الدعوى فى هذا الفرض تكون أقرب إلى الدعوى الشخصية منها إلى الدعوى العينية ، فإن المتخلى عن الحيازة يحكم بإلزامه أن يستعيد الشيء على نفقته ليرده إلى المالك فى ميعاد يحدده الحكم ، وإلا ألزم بدفع مبلغ يحدده الحكم أيضاً على سبيل التعويض ، وظاهر أن هذا التزام مبنى على العمل غير المشروع الذى أتى به المتخلى عن الحيازة ، وقد يتفق أن المالك بعد أن يستوفى التعويض يعرف الحائز فيرفع عليه دعوى الاستحقاق ويسترد منه ملكه ، وعليه فى هذه الحالة أن يرد للمتخلى عن الحيازة ما استوفاه من التعويض بعد استنزال ما يكون قد طرأ على الشيء من نقص فى قيمته وبعد استنزال التعويض

الذى يستحقه عن الضرر الذى أصابه من حرمانه الانتفاع بالشىء ، على أنه لا يوجد ما يمنع المتخلى عن الحيازة إذا رفعت عليه دعوى الاستحقاق على الوجه الذى تقدم أن يدخل الحائز خصما ثالثاً فى الدعوى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٦٥ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها بعد استبدال كلمتى « يقررها ، ويرسمها » بكلمتى « قررها ، ورسمها » .

وأصبح رقمها ٨٧٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد حذف عبارة « يدفع إليه مقدما » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٨٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

§ ٢ — القيود التى ترد على حق الملكية

مادة ٨٠٦

على المالك أن يراعى فى استعمال حقه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة. وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية :

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦٨ — على المالك أن يراعى ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة . وعليه أيضاً مراعاة الأحكام الآتية :

القضاء المصرى :

شبين الكوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٨٩٨ رقم ٤٤٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تبدأ سلسلة القيود القانونية التى ترد على حق الملكية بنص يشير إلى القوانين الخاصة وما يلحق بها من مراسيم ولوائح تتعلق بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة ويكون من شأنها التقييد من حق الملكية ، وذلك كقانون نزع الملكية وقوانين الآثار وقانون المحلات المقلقة للراحة ولائحة الترع والجسور .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١١٦٨ من المشروع . واقترح تعديلها تعديلا يجعل المعنى أدق ، فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

« على المالك أن يراعى فى استعمال حقـه ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة ، وعليه أيضاً مراعاة الأحكام الآتية » :

وأصبح رقمها ٨٧٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٠٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٠٧

١ — على المالك الا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

٢ — وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها ، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات ، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر ، والغرض الذى خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦٩ :

١ — على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

٢ — ليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها . وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ، على أن يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الآخر ، والغرض الذى خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

٣ — للمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث فى العين المجاورة ، أن يقاضى الحائز لهذه العين حتى يتخذ كل ما يلزم لاتقاء

الخطر دون إخلال بحقه فى التعويض . وللمالك أيضاً أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة فى النزاع[1] .

---

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١١٧٠ — إذا تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه ، وكان هذا التدخل ضروريا لتوقى خطر داهم هو أشد كثيرا من الضرر الذى يصيب المالك من التدخل ، فليس للمالك أن يمنع ذلك ، وإنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(١) يضع هذا النص مبدأ عاما يقيد من حق الملكية تقييدا أساسياً سترد له تطبيقات كثيرة فيما بعد والمبدأ مقتبس من التقنين الألمانى ، وفيه وزن صحيح لجميع المصالح المشروعة . فإن الغير قد يجد نفسه مضطرا إلى التدخل فى انتفاع المالك بملكه ، حتى يتوقى ضررا هو أشد بكثير من الضرر الذى يصيب المالك من هذا التدخل ، لذلك وجب اختيار أهون الضررين ، فيتحمل المالك الضرر الأخف حتى يدرأ عن الغير الضرر الأشد . ولا يترك المالك بعد ذلك دون تعويض ، بل يعوض تعويضا عادلا عما أصابه من الضرر ، وما حقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور إلا تطبيقات لهذا المبدأ .

(٢) ويلاحظ أن التقنين الألمانى عبرعن هذا المعنى بنص ذكر فيه أنه لا يجوز للمالك أن يمنع الغير من استعمال ملكه ، أما المشروع فقد استعمل تعبيرا أوسع ، فذكر « تدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه » والتعبير فى التدخل بانتفاع المالك ينطوى تحته الدفاع الشرعى عن النفس أو المال كما تنطوى تحته حالة الضرورة ، وقد سبق ذكر هاتين الحالتين فى العمل غير المشروع (م ٢٣٣ و م ٢٣٥) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها :

« ليس للمالك أن يمنع الغير من التدخل فى انتفاعه بملكه متى كان هذا التدخل ضروريا لتوقى خطر داهم أشد كثيرا من الضرر الذى يصيبه من التدخل . وإنما له أن يحصل على تعويض عما أصابه من الضرر » .

وأصبح رقمها ٨٧٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والثلاثين

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « أحدا » بكلمة « الغير » .

وأصبح رقمها ٨٠٨ .

محضر الجلسة الرابعة والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام حذف المادة ٨٠٨ لما قد تؤدى إليه من انتهاك حرمة ملك الغير .

القضاء المصرى :

مطابق : محكمة استئناف مصر ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٢ ص ١٣٠١ رقم ١٣٣ ، ومحكمة الأسكندرية الأهلية ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٧٥٣ رقم ٣٧١ ،

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن على أساس أن النتيجة العملية من النص تتحقق فى الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة إلى نص من ناحية ، وأن فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ما قد يغنى عن أحكام هذه المادة فى كثير من الفروض التى تقصر فيها المروءة عن قضاء حق الضرورة .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح حذف المادة ٨٠٨ لما قد تؤدى إليه من انتهاك حرمة ملك الغير وما قد تخلفه من مشاكل لا ضابط لها وقد لا يحمد عقباها — وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ولكن على أساس أن النتيجة العملية من النص تتحقق فى الكثرة الغالبة من الأحوال دون حاجة إلى نص من ناحية ، وأن فى فكرة التعسف فى استعمال الحق ما قد يغنى عن أحكام هذه المادة فى كثير من الفروض التى تقصر فيها المروءة عن حق الضرورة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ١١٧١ — يكون الحق فى استعمال مياه الترع العامة بنسبة مساحة الأراضى التى تروى منها مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣١ / ٥٢ — حق استعمال مياه الترع التى أنشأتها الحكومة يكون بقدر ونسبة الأراضى المقتضى ريها مع مراعاة ماتقتضيه القوانين والأوامر واللوائح المتعلقة بذلك .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مختلط ٧ يونية سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٣٢٧ .

وانظر استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٨٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٣ و ٣٨ — ٣٩ ؛ والمجلة م ١٢٦٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء فى المتن عن المادة ١١٧٥ المقابلة للمادة ٨١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧١ واقترح حذفها لأنها تشمل حكما تفصيليا يمكن الاستغناء عنه فوافقت اللجنة .

واستئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ٢٥٢ ، و٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ جازيت ١٥ ص ٢٦ ، و ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٣١١ ، و١٧ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٣٦ ، و ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٢٧ ، و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٣٤ .

مناقض : استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٨٠ ب ٥ ص ١٦٥ ، و ٨ مارس سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٥٣ ، و١٠ يونية سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٤٠٣ ، و٢٢ فبراير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٤٧ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٥٧ — ٦٣ ؛ المجلة ١١٩٥ — ١٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذا نص جوهرى فى المشروع يقرر التزامات الجوار ، فيجعلها التزامات قانونية . وهى الآن التزامات لا مصدر لها إلا القضاء المصرى ، قررها مهتديا فى تقريرها بالشريعة الإسلامية ، فقننها المشروع كما هى مقررة فى القضاء المصرى وفى الشريعة الإسلامية معا ، فأصبحت التزامات مستقرة ثابتة لها مصدر معروف هو نص القانون .

٢ — والمبدأ الأساسى الذى وضعه النص هو نهى المالك عن أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . فهناك إذن شرطان لمسئولية المالك : ضرر يصيب الجار وغلو المالك فى استعمال حقه . والمهم هو تحديد هذا الغلو ، فقد تبين أن العمل الضار بالجار لا يوجب المسئولية حتما ، بل لابد أن يكون فى العمل غلو من المالك فى استعمال حقه .

٣ — وقد حددت الفقرة الثانية من النص معنى الغلو ، ورسمت له معيارا مرنا لا قاعدة جامدة . فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار ، فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف . ويجب التسامح فيما يحدثه الجيران بعضهم لبعض من ضرر مألوف ، وإلا غلت أيدى الملاك عن استعمال حقوقهم . أما إذا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف بالجار ، فإنه يصبح مسئولا عن تعويض هذا الضرر .

وهذا ما تقضى به المادة ٥٧ من كتاب مرشد الحيران إذ تنص على أن « للمالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه الذى ليس للغير حق فيه ، فيعلى حائطه ، ويبنى ما يريده ، ما لم يكن تصرفه مضراً بالجار ضرراً فاحشا » .

فالضرر الفاحش هو الضرر غير المألوف . وقد عرفته المادة ٥٩ من كتاب مرشد الحيران بما يأتى : « الضرر الفاحش ما يكون سبباً لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أى المنافع المقصودة من البناء . وأما ما يمنع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش » . ونصت المادة ٦٠ على أنه « يزال الضرر الفاحش سواء كان قديماً أو حادثا » .

وقد قضت المادة ١١٦٩ فقرة ٢ بأنه يراعى فى تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات مختلفة منها :

(ا) العرف .

(ب) وطبيعة العقارات .

(ج) وموقع كل منها بالنسبة للآخر .

(د) والغرض الذى خصصت له . فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضرراً مألوفا فى ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهى والمحلات العامة ، يعتبر ضرراً غير مألوف فى ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها وسكنى العلية من الناس . فإذا فتح محل مقلق للراحة فى وسط هذه المساكن الهادئة ، كان فى هذا ضرر غير مألوف تجب إزالته ، ولا يحول دون ذلك الترخيص الإدارى الذى يعطى لهذا المحل ، وقد جرى القضاء المصرى على ذلك . أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم ، وقد وجد فى ناحية مناسبة له ، ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة ، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة ، بل هو الذى يلزمه دفع الضرر عن نفسه . وقد أورد مرشد الحيران أمثلة للضرر الفاحش مستحدثه وقديمه ، تتفق مع ما جرى عليه القضاء المصرى . فنصت المادة ٦١ على أن « سد الضياء بالكلية على الجار يعد ضرراً فاحشا ، فلا يسوغ لأحد إحداث بناء يسد به شباك بيت جاره سداً يمنع الضوء عنه ، وإن فعل ذلك فللجار أن يكلفه رفع البناء دفعاً للضرر عنه » . ونصت المادة ٦٢ على أن « رؤية المحل الذى هو مقر للنساء يعد ضرراً فاحشا ، فلا يسوغ إحداث شباك أو بناء يجعل فيه شبا كا للنظر مطلا على

محل نساء جاره ، وإن أحدث ذلك يؤمر برفع الضرر إما بسد الشباك أو ببناء ساتر ، فإن كان الشباك المحدث مرتفعا فوق قامة الإنسان فليس للجار طلب سده » . ونصت المادة ٦٣ على أنه « إن كان لأحد دار يتصرف فيها تصرفا مشروعا ، فأحدث غيره بجواره بناء مجدداً ، فليس للمحدث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطلة على مقر نسائه ، بل هو الذى يلزمه دفع الضرر عن نفسه » .

وغنى عن البيان أن إزالة الضرر قد تكون عينا أو من طريق التعويض حسب الأحوال .

٤ — ولم يكتف المشروع بالنص على وجوب إزالة الضرر غير المألوف بعد وقوعه ، بل نص على جواز المطالبة بمنعه قبل وقوعه ، فإن الوقاية خير من العلاج . وللمالك المهدد بضرر يصيبه من جراء أعمال للجار ، لو تمت تحقق هذا الضرر ، أن يلزم الجار فى قضية مستعجلة باتخاذ الاحتياطات الكافية ، بل له أن يطالب وقف هذه الأعمال حتى تفصل محكمة الموضوع فى النزاع (أنظر م ١٤١٣ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٦٩ من المشروع واقترح حذف الفقرة الثالثة منها اكتفاء بالقواعد العامة فوافقت اللجنة وأصبح النص ما يأتى : —

١ — على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

٢ — وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها . وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى فى ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذى خصصت له . ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

وأصبح رقمها ٨٧٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٠٨

١ – من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

٢ – ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها . وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٢ / ٥٣ : من أنشأ ترعة فله الحق فى الانتفاع دون غيره بمائها أو بيعه .
وأيضا المادتان ٨ ، ٩ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ :
مادة ٨ : إذا أراد أرباب الأراضى أو أهالى البلد إنشاء مسقة صيفية

فى أراضيهم خاصة يجب أن يقدموا طلبهم إلى المدير وهو يبلغه إلى مفتش الرى مشفوعا برأيه وملحوظاته فإذا اتفق مفتش الرى فى الرأى مع المدير فيعطى المدير حينئذ الرخصة أو لا يعطيها حسب مقتضى الحال ويكون إنشاء المسقة (إذا رخص بها) على نفقة الطالبين وتكون ملكا لهم، على أن حق ملكيتهم فيها لا يترتب عليه منع باقى أصحاب الأراضى المجاورة من استعمال المسقة لرى أراضيهم حتى فى زمن التحاريق وذلك بعد أن يأخذ أصحاب تلك المسقة كفاية أراضيهم منها . ولكن فى هذه الحالة يجب على أصحاب الأراضى المجاورة أن يشتركوا مع أصحاب المسقة فى مصاريف الإنشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المسقة .

مادة ٩ : إذا رأى أحد أرباب الأطيان أنه يستحيل عليه رى أرضه ريا كافياً إلا بإنشاء مسقة فى أرض ليست ملكه أو باستعمال ترعة نيلية أو مسقة موجودة فى أرض الغير وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الأراضى ذوى الشأن أو وكلائهم الرسميين فيرفع شكواه للمدير وهو يبلغها لمفتش الرى مشفوعة برأيه وملحوظاته — فينظر المفتش فى المسألة فى محل الواقعة ويصدر قراره فيها بعد سماع أقوال أصحاب الأراضى ذوى الشأن أو وكلائهم الرسميين إذا حضروا ، وله أن يعين لذلك باشمهندس المديرية أو معاونه الخصوصى — وقبل الانتقال إلى محل الواقعة بأربعة عشر يوماً على الأقل يجب إخبار جميع أصحاب الأراضى ذوى الشأن أو وكلائهم الرسميين عن اليوم والساعة اللذين يحصل فيهما ذلك الانتقال — ولكن إذا كانت المسقى أو الترعة النيلية يراد استعمالها لجلب المياه الصيفية سواء كان بالراحة أو بالآلات الرافعة وعارض أرباب الأراضى المجاورة فى إقامتها لأنها تضر بالأراضى التى تجتاز فيها فينتقل مفتش الرى بنفسه إلى المحل المقصود ويعتمد فى تقريره فى هذا الشأن على بحث دقيق فى التسويات — فإذا كان التقرير مؤيداً للطلب وكان المدير بعد اطلاعه عليه يوافق المفتش فى الرأى فيصدر المدير نفسه حينئذ عن ذلك قراراً موضحاً فيه الأسباب ويعلن هذا القرار إلى أصحاب الأراضى المعارضين إعلاناً إدارياً — ويجوز لكل من هؤلاء أن يعرض الأمر على نظارة الأشغال العمومية فى الخمسة عشرة يوما التى تلى تاريخ ذلك الإعلان وهى تصدر حكمها النهائى فى المسألة — فإذا اختلف المدير

ومفتش الرى فتعرض المسألة أيضاً على نظارة الأشغال العمومية — وعلى كل يجب على الطالب أن يدفع ثمن الأرض التى تشغلها المسقة الجديدة والمال المربوط عليها وتعويضاً عن الأضرار الناشئة — والمبلغ الذى يقتضى دفعه تقرره اللجنة المنوه عنها فى المادة ٢٧ من أمرنا هذا — أما هذه المادة (التاسعة) فتلغى المادة العاشرة من الأمر العالى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٨٨١ .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٧٢ :

١ — من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

٢ — ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها ، وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منهما .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٨ يونية سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ٣٣٤ ، و٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٩٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٠ — ٤٢ ، والمجلة م ١٢٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٧٥ من المشروع المقابلة للمادة ٨١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٨٧٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٠٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٠٩

يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى ، بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلا .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٣ / ٥٤ : يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممراً فى أرضه للمياه اللازمة لرى الأراضى البعيدة عن مأخذ المياه فى نظير تعويض يعطى له مقدما بعد تقديره

بمعرفة المحاكم ، وعند التنازع تحكم بالكيفية التى يكون بها إنشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر وليس لصاحب الأرض التى يسقيها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الأراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيهم .

وأيضاً المادة ١٥ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ :

إذا احتاج أحد أرباب الأراضى أن يحدث مصرفاً لتصريف مياه أرضه وكان المصرف يمر فى أراضى الغير فيمكنه إذا لم يتيسر له التراضى مع صاحب الشأن أن يرفع شكواه إلى المدير وهو يبلغها لمفتش الرى مشفوعة برأيه وملحوظاته ، والمفتش يعين حينئذ المجرى الذى يجب أن يسير فيه ذلك المصرف فإذا تعذر الحصول على الأرض اللازمة لمرور المصرف فيتشاور مفتش الرى مع المدير فى ذلك ومع اتفاقهما يصير تبليغ المسألة إلى نظارة الأشغال العمومية فإذا أقرت على إنشائه تتخذ التدابير اللازمة لذلك وتكون جميع النفقة والتعويض على المنتفعين خاصة ويجب أن لا يحدث عن مرور المصرف أدنى ضرر للأراضى التى يمر فيها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٧٣ — يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى بشرط أن يعوض عن ذلك مقدما .

القضاء المصرى :

قارن استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٢٤ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٤ — ٤٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٧٥ من المشروع المقابلة للمادة ٨١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨٧٨ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « تعويضاً عادلا » بكلمة « مقدما » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٨٧٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١٠

إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها، سواء أكان ذلك ناشئا عن عدم التطهير أم عن سوء حالة الجسور، فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضا كافيا عما أصابه من ضرر.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

ولكن تقابلها المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ :

يجوز لصاحب أرض أصابها الضرر من مسقة أو مصرف مار فيها سواء كان ذلك من عدم التطهير أو من رداءة حالة الجسور فى المسقة أو المصرف أن يرفع شكواه إلى المدير وهو بعد أن يتفق مع مفتش الرى أو باشمهندس المديرية يأمر إما بسد المسقة أو المصرف وإما بتطهيرهما إذا تراءى له أن ذلك كاف، فإن اتضحت ضرورة المسقة أو المصرف فيكلف المدير أصحاب الشأن بحفظهما بحالة جيدة أو بدفع تعويض لصاحب الأرض التى يصيبها الضرر بسبب تلك المسقة أو ذلك المصرف.

المشروع التمهيدى

المادة ١١٧٤ — إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها سواء أكان ذلك ناشئاً عن عدم التطهير أم عن سوء حالة الجسور فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضاً كاملا عما أصابه من ضرر.

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٧٥ من المشروع المقابلة للمادة ٨١١ من القانون.

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٤ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها بعد استبدال عبارة « ناشئاً عن » بعبارة « ناشئاً من » وكلمة « كافياً » بكلمة « كاملا » .

وأصبح رقم المادة ٨٧٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١١

إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالإصلاحات الضرورية ، جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها المادة ١٨ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ :

إذا شكا أحد للمدير من أن أصحاب الشأن معه فى المسقى غير متفقين على إصلاحها

فالمدير يعين حينئذ الباشمهندس لتحقيق الشكوى فى المحل المقصود فإذا اتضح أن إصلاح المسق ضرورى فعليه (أى المدير) أن يكلف أصحاب الشأن بإصلاحها ولكن إذا تعذر عليهم ذلك سواء كان لعدم وجود أنفار كفاية ببلادهم أو لعدم مقدرتهم فيمكن للحكومة أن تتكلف إجراء ذلك على نفقتها وتحصل قيمة النفقة منهم فى عدة مواعيد تقررها المديرية بحسب مقدرتهم وقد تتجاوز الحكومة عن تحصيلها منهم إذا تحقق عدم اقتدارهم ونظارة الداخلية تحكم قطعياً فى مسألة عدم المقدرة .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٧٥ — إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أومصرف على القيام بالإصلاحات الضرورية فيمكن إجبارهم على الاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم[(١)] .

---

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١١٧٦ — تتولى الجهات الإدارية المختصة الفصل فى المنازعات المتعلقة بتطبيق المواد من ١١٧٢ إلى ١١٧٥ وفقا للوائح الصادرة فى هذا الشأن .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ر ٢٧ ص ١٣٩ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٨٦٨ رقم ٤٢٩ .

مناقض ، استئناف مصر ٣ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ١٠٥١ ، ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٤٧ رقم ٣٣ ، أما إذا كان هناك حق ارتفاق ثابت بمقتضى الاتفاق أو التقادم ، فالاختصاص للمحاكم لا للجهة الإدارية ، استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مج ر٣٣ ص ٢٢٦ ، شبين الكوم أول فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٢٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع ما جاء بشأنها فى المتن عن المادة ١١٧٥ المقابلة للمادة ٨١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها — وأصبح رقمها ٨٨١ فى المشروع النهائى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذه طائفة من النصوص (م ١١٧١ — ١١٧٧) تعرض لقيود الملكية المقررة لمصلحة الرى الزراعى ، ولا تخفى أهميتها فى بلد زراعى كمصر ، وتتلخص فى حقوق ثلاثة : حق الشرب وحق المجرى وحق المسيل .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

تنص هذه المادة على أن الجهات الإدارية المختصة تتولى الفصل فى المنازعات المتعلقة بتطبيق المواد من ٨٧٧ إلى ٨٨٠ وقد رأت اللجنة حذف هذه المادة وهى تتقدم إلى الحكومة برغبة فى أن تعدل اللوائح الإدارية الخاصة بهذا الموضوع بما يجعل الجهة الإدارية هى المختصة دون غيرها كدرجة أولى ، وأن يكون استئناف قراراتها أمام الجهة القضائية .

مناقشات المجلس :

المجلس على حذف المادة .

المادة ١١٧٧ — على مالك الأرض المنخفضة أن يسمح بأن تنزل فى أرضه المياه التى تنحدر بفعل الطبيعة من الأراضى المرتفعة عنها كمياه الأمطار ، وليس لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم جسرا يسد الماء ، كما أنه ليس لمالك الأرض المرتفعة أن يأتى ما من شأنه الزيادة فيما يجب أن تتحمله الأرض المنخفضة من ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٢ / ٦٤ : يجب على كل مالك أن يصرف فى أرضه أو فى الطريق العام مياه الأمطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٥ يناير ١٨٩٦ ب ٨ ص ٧٢ ، ٦ مايو سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ٣٢٨ ، أول يونيه سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٠١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع ما جاء بشأنها فى المتن عن المادة ١١٧٥ المقابلة للمادة ٨١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٧ من المشروع واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها فى مصر فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ — وقد قسم المشروع فى حق الشرب الترع إلى قسمين :

(ا) ترع عامة مملوكة للدولة ، وهذه يكون الحق فى استعمالها بنسبة مساحة الأراضى التى تروى منهـا مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقـة بذلك (م ١١٧١ من المشروع ، وهى توافق م ٣١ / ٥٢ من التقنين الحالى) . وأهم هذه اللوائح هى لائحة الترع والجسور التى يتضمنها الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ . وهذه يبقى معمولا بها منفصلة عن التقنين المدنى ، ويقتصر هذا التقنين على المبادىء الأساسية فى الرى التى يندر أن تتغير .

(ب) ترع خاصة مملوكة للأفراد ، والقاعدة أن من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة طبقاً للوائح المتعلقة بذلك كان مالكا لها ، وكان له وحده حق استعمالها ، على أنه إذا استوفى حاجته منها وبقى بعد ذلك من المـاء ما تحتاج إليه أراضى الملاك المجاورين ، فلهؤلاء أن يأخذوا ما هم فى حاجة إليـه ، على أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة وصيانتها بنسبة مساحـة أراضيهم التى تنتفع منها (م ١١٧٢ من المشروع وهى توافق ٣٢/٣٣ من التقنين الحالى و م ٨ و ٩ من لائحة الترع والجسور) . ويبين من ذلك أن ملـكية المياه الفائضة عن الحاجة تنزع من مالـكها لا لمصلحة عامة بل لمصلحة خاصة ، ويدفع للمالك التعويض المناسب عن ذلك ، وهذا قيد على حق الملـكية خطير بقدر ما هو عادل . ويلاحظ أن مالك المسـقاة مفضل على الجيران ، فهو الذى يستوفى حاجته من المياه أولا ، ويأتى الجيران بعد ذلك ، فإذا تزاحموا قدم من كانت حاجته أشد ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة .

٣ — أما حق المجرى فقد أعطاه المشروع لمالك الأرض البعيدة عن مأخذ المياه ، فتمر من أرض الجار الميـاه الـكافية لرى أرضه ، وهى مياه يأخذها من ترعة عامة أو من ترعة خاصة مملوكة له ، أو من ترعة خاصة مملوكة للغير ، ولـكن تقرر له عليها حق الشرب ، وذلك فى نظير تعويض عادل يعطى للجار مقدما (أنظر م ٣٣/٥٤ من التقنين الحالى ، وهى تقتصر على إعطاء حق المجرى للمياه اللازمة للرى ، أما م ٩ من لائحة الجسور فتتوسع فى حق المجرى وتجعله للمياه الـكافية للرى ، وبذلك أخذ المشروع) .

٤ — بقى حق المسيل ، وقد أعطاه المشروع لمالك الأرض البعيدة عن المصرف

العام فيكون له الحق فى أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجاره بعد أن يستوفى الجار حاجته ، أو فى أن ينشىء مصرفاً خاصاً على نفقته فى أرض الجار ليصل إلى المصرف العام . وفى الحالة الأولى يشترك مالك الأرض فى نفقة المصرف الخاص الذى أنشأه الجار وفى صيانته ، بنسبة مساحة أرضه التى تنتفع من المصرف (م ١١٧٢ فقرة ٢ من المشروع) . وفى الحالة الثانية يعطى الجار مقدما التعويض العادل عما اقتطعه من أرضه لإنشاء المصرف (م ١١٧٣ من المشروع ، وانظر أيضاً م ٥٤ من التقنين المختلط ، و م ١٥ من لائحة الترع والجسور . أما المادة ٣٣ من التقنين الأهلى فلم تقرر حق المسيل) . وهناك حق مسيل للمياه الطبيعية عرض له المشروع فى المادة ١١٧٧ ، فأوجب على مالك الأرض المنخفضة أن تنزل فى أرضه المياه التى تنحدر بفعل الطبيعة من الأراضى المرتفعة عنها ، كمياه الأمطار ، وليس لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم جسراً يسد الماء ، كما أنه ليس لمالك الأرض المرتفعة أن يأتى ما من شأنه الزيادة فيما يجب أن تتحمله الأرض من ذلك (أنظر م ٤٢ / ٦٤ من التقنين الحالى) .

٥ — وهناك أحكام عامة تنظم حقوق الشرب والمجرى والمسيل جميعا ، نقلها المشروع عن لائحة الترع والجسور. فالمادة ١١٧٤ تعطى للجار الذى ترتب على أرضه حق مجرى أو مسيل ، فأصابه ضرر من المسقاة أو المصرف الذى يمر بأرضه ، الحق فى أن يطالب تعويضاً كاملا ممن ينتفع بهذه المسقاة أو المصرف ، سواء نشأ الضرر عن عدم التطهير أو عن سوء حالة الجسور أو عن أى سبب آخر ينسب إلى خطأ المالك المنتفع (أنظر م ١٦ من لائحة الترع والجسور) . وإذا انتفع بالمسقاة أو المصرف أشخاص متعددون ، سواء لأنهم اشتركوا جميعاً فى الإنشاء ، أو لأن واحداً منهم هو المنشىء وثبت للباقى حق الانتفاع وفقاً لما تقدم من الأحكام ، فإنهم يشتركون جميعاً فى الإصلاحات الضرورية ، ويجبرون على ذلك بناء على طلب أى واحد منهم (م ١١٧٥ من المشروع ، وهى توافق م ١٨ من لائحة الترع والجسور) . وقد أبقى المشروع على اختصاص الجهات الإدارية (وهى رجال الإدارة ورجال الرى) المنصوص عليها فى لائحة الترع والجسور بالفصل فى المنازعات المتعلقة بكل هذه

الحقوق ، لحسم بذلك خلافاً قائماً فى ظل التقنين الحالى ، إذ يتنازع الاختصاص القضاء العادى والجهات الإدارية المذكورة ، فجعل المشروع الجهات الإدارية وحدها هى المختصة إذ هى أصلح للنظر فى مثل هذه المنازعات على أنها تخضع لرقابة المحاكم إذا هى خرجت عن اختصاصها أو خالفت الإجراءات المبينة فى اللوائح .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٥ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها بعد استبدال كلمتى « جاز إجبارهم » بكلمتى « فيمكن إجبارهم » .

وأصبح رقم المادة ٨٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « إلزامهم » بكلمة « إجبارهم » .

وأصبح رقمها ٨١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨١٢

١ — مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام ، أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف ، إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك فى نظير تعويض عادل . ولا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك .

٢ — على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٣/٦٥ : لصاحب الأرض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى الحق فى الاستحصال على مسلك من أرض الغير للوصول إلى الطريق المذكور ويكون الحكم بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بتعيين ذلك المسلك وبتقدير ما يعطى مقدما من تعويض فى مقابلة المسلك المذكور .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٧٨ :

١ — لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يوصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا لم يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة ، حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المناسب ، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك فى نظير تعويض كامل يدفعه مقدما ، على أن يستعمل هذا الحق فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك .

٢ — على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء[١] .

---

(١) **مادتان محذوفتان :**

المادة ١١٧٩ — على كل مالك أن يأذن فى نظير تعويض عادل إذا اقتضى الحال ، لكل شخص ذى مصلحة بأن يدخل ملكه أو يمر فيه ، كلما تبينت ضرورة ذلك الإجراء للقيام بأعمال ترميمية أو إنشائية لذلك الشخص ، أو لاستعادة أشياء ضائعة ، أو لتحقيق أية مصلحة مشروعة أخرى ، بشرط ألا يصيب المالك من وراء ذلك ضرر بليغ .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٩٩ ، الاسكندرية المختلطة ١٥ ابريل سنة ١٩١١ جازيت ١ ص ١٠٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع ما جاء بشأنها عن المادة ١١٧٨ المقابلة للمادة ٨١٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨٨٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨١ .

القضاء المصرى :

مطابق ، البلينا ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٤٥٤ رقم ٢٢٧ . وانظر استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والثلاثين

تليت المادة ٨٨١ وهى التى تجيز للغير ذى المصلحة أن يدخل ملك غيره أو يمر فيه إذا كانت هناك ضرورة لذلك كاستعادة أشياء ضائعة أو إجراء أعمال ترميمية أو إنشائية لذلك الغير ، فاعترض عليها سعادة الرئيس قائلا إن هذا الحكم ينطوى على إخلال بحق الملكية وإيراد مثل هذه الأحكام تقييد لهذا الحق . .

ولما تبين أن المناقشة فى المادة ستطول رؤى إرجاء البت فيها إلى ما بعد .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٨٨١ فقال سعادة العشماوى باشا إن ما ورد فى هذه المادة يحكم به القضاء دون نص واقترح حذفها .

وعارض جمال الدين أباظه بك فى حذف هذه المادة لأنها تتمشى مع ما جاء فى القانون الحالى .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة بالأغلبية حذف هذه المادة لأنها تتناول مسائل تفصيلية يحسن تركها للقواعد العامة ولعدم التوسع فى تقييد حق الملكية خصوصا وأن نظرية سوء استعمال الحق تعالج الموقف .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف هذه المادة تجنبا للتوسع فى قيود الملكية واكتفاء بالقواعد العامة التى يقررها المشروع فى النصوص الخاصة بسوء استعمال الحق .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ١١٨٠ — على مالك الأرض الواقعة على الطريق العام ، إذا أصبح المرور فى الطريق متعذرا ، أن يسمح بمرور الجمهور فى أرضه ، بشرط أن يكون المرور بالقدر المعقول ، فاذا نشأ من ذلك ضرر ، وجب على الجهة الإدارية القائمة على شؤون الطرق العامة أن تعوض المالك إذا اقتضى الحال ذلك . =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذه النصوص (م ١١٧٨ — ١١٨٠) تقرر حق المرور للغير على أرض المالك ، وأهمها المادة ١١٧٨ وهى التى تقرر حق المرور للأرض المحبوسة عن الطريق العام ، وتقابل المادة ٤٣ / ٦٥ من التقنين الحالى . ويلاحظ فى المقارنة بينهما ما يأتى :

(١) المشروع أوسع من التقنين الحالى فى تقرير حق المرور من ناحيتين : الناحية الأولى أنه لا يكتفى باعطاء حق المرور للأرض المحبوسة عن الطريق العام حبسا تاما ، بل يعطيه أيضاً للأرض المتصلة بالطريق العام ولكنها لا تتصل به إلا بممر غير كاف لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة . والناحية الثانية أنه متى ثبت لأرض حق المرور ، فإن المشروع يقضى بأن يعطى لها هذا الحق بالقدر اللازم لاستغلالها واستعمالها على الوجه المناسب ، سواء كان الاستغلال زراعياً أو صناعياً ، أو كان المرور لمجرد الاستعمال كما تقدم . وينتهى حق المرور إذا اتصلت الأرض بالطريق العام من ناحية أخرى فلم يعد حق المرور ضروريا ، ويسترد صاحب الأرض من التعويض الذى كان قد دفعه فى حق المرور القدر المناسب .

(ب) قرر المشروع أن حق المرور يختار له عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضرراً من المرور فى العقارات المجاورة الأخرى ، وفى موضع من هذا العقار يتحقق فيه هذا الاعتبار كذلك . وفى هـــذا تقييد عادل لحق المرور يقابل التوسع السابق .

(ج) قرر المشروع أيضاً تقييداً عادلا لحق المرور يقضى بأنه إذا كان الحبس

= مذكرة المشروع التمهيـدى :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ١١٧٨ المقابلة للمادة ٨١٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٠ من المشروع واقترح حذفها لعدم الحاجة الى الحكم الذى أوردته فوافقت اللجنة على ذلك .

عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء .

وهذا حكم معقول ، فإن العقار الذى يكون متصلا اتصالا كافياً بالطريق العام ، ثم يجزئه مالكه بتصرف يرضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءا منه عن الطريق العام ، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى ، كما كان الأمر قبل تجزئة العقار . وفى هذه القاعدة توسع فى مبدأ تخصيص المالك الأصلى الذى سيأتى ذكره فيما يلى ، وقد جاء التوسع من أنه لا يشترط فى الحالة التى نحن بصددها أن يكون المالك الأصلى قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة جزء على الأجزاء الأخرى . على أنه لو وضع هذه العلامات الظاهرة لتقرر حق المرور بتخصيص المالك الأصلى ، حتى لو كان الجزء المرتفق لا تحبسه التجزئة عن الطريق العام ، بل كان له ممر كاف من ناحية أخرى .

٢ — وقرر المشروع (مادة ١١٧٩) إلى جانب حق المرور ، حق دخول الغير فى أرض المالك أو المرور فيها كلما تبينت ضرورة ذلك . وقد تأتى الضرورة من وجوب قيام الجار بأعمال ترميمية أو إنشائية تقتضيه أن يستعمل أرض المالك ، أو من وجوب دخول الجار أرض المالك لاستعادة أشياء ضائعة ، أو لتحقيق أية مصلحة مشروعة أخرى ، كتوقى خطر يهدده لا يستطيع توقيه إلا من أرض المالك .

ويلاحظ أن تدخل الجار هنا فى انتفاع المالك بملكه لم يشرع ليتوقى به الجار خطراً داهما فحسب ، بل شرع أيضاً لالتماس منفعة كبيرة تعود على الجار ، هى أعظم بكثير من الضرر الذى يصيب المالك من التدخل . ويجب فى كل الأحوال تعويض المالك عما أصابه من الضرر تعويضاً عادلا .

٣ — ويقرر المشروع (مادة ١١٨٠) أخيراً أنه يجوز للجمهور أن يمر من أرض المالك ، إذا أصبح المرور من الطريق العام متعذراً ، على أن يكون المرور بالقدر المعقول ، وعلى أن تعوض الجهة الإدارية المالك عن الضرر الذى يصيبه من مرور الجمهور .

وواضح أن هذا الفرض تقرر فيه حق المرور على أرض المالك لا لمصلحة عقار

آخر بل لمصلحة الجمهور ، فهو يختلف عن الفرضين السابقين ، ولكنه لا يزال تطبيقاً للقاعدة الجوهرية التى تجيز التدخل فى انتفاع المالك بملكه ، إذا حقق هذا التدخل مصلحة أكبر بكثير من الضرر الذى أحدثه . فهو وإن كان لا يمكن أن يوصف بأنه حق ارتفاق ، يعتبر على كل حال قيدا من القيود التى ترد على حق الملكية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام ، وذلك فى نظير تعويض كامل يدفعه مقدماً . ولا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضررا ، وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك .

٢ — على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانونى وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف فى أجزاء هذا العقار فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا فى هذه الأجزاء .

وأصبح رقم المادة ٨٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال كلمة « عادل » بعبارة « كامل يدفعه مقدما » فى الفقرة الأولى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٨٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١٣

لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد شركة بينهما .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن انظر المادة ٢٦ / ٢٩ من تقنين المرافعات ونصها :

ينتدب وزير الحقانية قاضياً من قضاة المحكمة الابتدائية ليحكم بانفراده ، ويحكم أيضاً فى الدعاوى الآتى بيانها ويكون حكمه انتهائيا إذا كان المدعى به لايزيد على أربعة آلاف قرش وابتدائياً إذا زاد على ذلك إلى مالا نهاية :

الدعاوى المتعلقة بالمنازعة فى وضع اليد على العقار المبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى . ويحكم أيضاً متى كانت الملكية غير متنازع فيها فى الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار وفى الدعاوى المتعلقة بتقدير المسافات المقررة قانوناً أو نظ و اصطلاحا فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرة او المغروسات .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨١ — لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد شركة بينهما .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ١٦٨ ، و ١٥ يونيه سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٤٣١ ، و ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٣٩٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لم يعرض التقنين المدنى الحالى لالتزام الجيران بوضع حدود ما بين أملاكهم المتلاصقة . ولكن تقنين المرافعات (م ٢٦ / ٢٩) جعل الدعاوى المتعلقة بوضع الحدود من اختصاص القاضى الجزئى فافترض وجودها .

وتنسيقاً للتشريع نص المشروع على هذا الالتزام . ودعوى وضع الحدود يراد بها أن تطبق المحكمة مستندات الجيران على الطبيعة ، لتعين الحد الفاصل ما بين الأملاك المتلاصقة ، فتضع علامة مادية لهذا الحد . وقد جعلت نفقات التحديد شركة ما بين الجيران على حسب الرؤوس ، ولو اختلفت مساحات الأراضى ، ولكن نفقات مسح الأراضى ذاتها تكون على أصحابها كل بنسبة مساحة الأرض التى يملكها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٨٨٢ فقال معالى حلمى عيسى باشا إنه يخشى أن يكون هناك تعارض بين هذا النص وما يجرى عليه العمل الآن فى مصلحة المساحة من حيث تحديد الملك وطلب معاليه حذفها .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا إنه ليس هناك تعارض لأن النص يقرر حق فصل الحدود أما فيما يختص بالتنفيذ فيرجع فيه إلى الأوضاع التى يقررها القانون ثم قال إنه إلى أن يوضع القانون الخاص بذلك فمرجع الأمر للقضاء .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١٤

١ — لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له ، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته .

٢ — فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذى خصص له عادة ، فنفقة إصلاحه أو تجـــديده على الشركاء ، كل بنسبة حصته فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨٢ :

١ — لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له ، وأن يضع فوقه سهاما ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته .

٢ — فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذى خصص له عادة ، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء ، كل بنسبة حصته فيه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٣٣٠ .

أنظر ، استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٦١ ، ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٢٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٠ وانظر أيضا م ٧١ و ٧٧١ — ٧٧٢ . والمجلة م ١٢١١ و ١٣١٧ — ١٣١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٨٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨١٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها بعد استبدال كلمة « عوارض » بكلمة « سهام » فى الفقرة الأولى من المادة . وأصبح رقمها ٨٨٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١٥

١ — للمالك إذا كانت له مصلحة جدية فى تعلية الحائط المشترك أن يعليه ، بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغاً ، وعليه وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلى ، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشىء عن التعلية دون أن يفقد شيئاً من متانته .

٢ — فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعلية ، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته ، بحيث يقع مازاد من سمكه فى ناحيته هو بقدر الاستطاعة ، ويظل الحائط المجدد فى غير الجزء المعلى مشتركا ، دون أن يكون للجار الذى أحدث التعلية حق فى التعويض .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨٣ :

١ — للمالك ، إذا كانت له مصلحة جدية فى تعلية الحائط المشترك ، أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً ، وعليه وحده أن ينفق على التعلية ، وصيانة الجزء المعلى ، وعمل ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئاً من متانته .

٢ — فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته ، بحيث يقع ما زاد من سمكه فى ناحيته هو بقدر الاستطاعة ، ويظل الحائط المجدد فى غير الجزء المعلى مشتركا ، دون أن يكون للجار الذى أحدث التعلية حق فى التعويض .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٦١ ، و٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٣٣٠ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٠ ، وانظر المواد المشار إليها تعليقا على المادة السابقة ، وانظر أيضاً المجلة م ١٢١٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٨٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨١٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها بعد استبدال عبارة « لجعل الحائط يتحمل » بعبارة « لتمكين الحائط من أن يتحمل » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ٨٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١٦

للجار الذى لم يساهم فى نفقات التعلية أن يصبح شريكا فى الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨٤ — للجار الذى لم يساهم فى نفقات التعلية أن يصبح شريكا فى الجزء المعلى ، إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك إذا كانت هناك زيادة .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٣٣٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٨٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨١٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٤ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨٨٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١٧

الحائط الذى يكون فى وقت إنشائه فاصلا بين بناءين يعد مشتركا حتى مفرقهما، مالم يقم دليل على العكس .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨٥ — الحائط الذى يكون وقت إنشائه فاصلا بين بناءين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، مالم يقم دليل على العكس .

القضاء المصرى :

مطابق ، السنطة ٣١ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٧٦ رقم ٤٦ . ومناقض ، استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٣٠٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٨٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨١٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٥ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨٨٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١٨

١ — ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التى عليها الحائط إلا فى الحالة المذكورة فى المادة ٨١٦.

٢ — ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط.

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٨ / ٥٩ — ٦٠ : ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على ن يعطيه جزء من حائطه أو من الأرض التى عليه الحائط المذكور .
ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨٦ :

١ — ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ، ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التى عليها الحائط ، إلا فى الحالة المذكورة فى المادة ١١٨٤ .
٢ — ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى ، إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط .

القضاء المصرى :

مطابق ، الزقازيق ٩ أبريل سنة ١٩٠٧ مج ر ٩ ص ٢٠٦ رقم ٩٠ . واستئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ١٣٦ ، وأول يونيه سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٣ .
وقارن استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ١٩٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٦٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه النصوص (المواد ١١٨٢ — ١١٨٦ من المشروع) للحائط المشترك ولم يورد التقنين الحالى فى هذا الموضوع إلا نصوصاً مقتضبة (م ٣٨/٥٩ — ٦٠) أما المشروع فقد أورد نصوصاً كافية لتنظيم هذه المسألة الهامة ، استمدها من التقنين الحالى ، واستكملها من الشريعة الإسلامية ، ومن تقنينين أجنبيين هما التقنين الفرنسى والمشروع الإيطالى .

٢ — والأصل أن الحائط الذى يكون وقت إنشائه فاصلا بين بناءين يعد مشتركا حتى مفرقهما ، ما لم يقم دليل على العكس (م ١١٨٥ من المشروع ، وهى تقابل م ٦٩ من المشروع الإيطالى و م ٦٥٣ من التقنين الفرنسى) . ويشترط حتى تقوم هذه القرينة القانونية شرطان : (ا) أن يكون الحائط فاصلا بين بناءين . فلا يكفى أن يكون فاصلا بين أرضين ، أو بين أرض وبناء ، (ب) وأن يكون الحائط قد فصل بين البناءين منذ إنشائه ، فإذا لم يوجد وقت إنشاء الحائط إلا بناء واحد ، ثم قام بعد ذلك بناء آخر ملاصق استتر بالحائط ، فأصبح هذا الحائط جزءا من البناء الأول ، فإن القرينة القانونية لا تقوم ، ويعتبر فى وضعه الجديد فاصلا بين بناءين ومملوكا ملكية خالصة لصاحب هذا البناء .

فإذا توافر الشرطان المتقدمان قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشترك حتى مفرق البناءين ، إلى أن يقوم الدليل على العكس . أما الجزء الذى يعلو المفرق فملكيته خالصة لصاحب البناء الأعلى .

٣ — ويتبين مما تقدم أن الحائط الفاصل بين بناءين قد يكون مشتركا وقد يكون غير مشترك . فإن كان مشتركا ، جاز لكل شريك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له ، ومن غير أن يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر له . فلكل شريك أن يضع فوق الحائط سهاماً ليسند عليها سقف بنائه ، دون أن يحمل الحائط فوق

طاقته ، فإذا احتاج الحائط إلى ترميم أو تجديد ، فإن كان ذلك بسبب خطأ من أحد الشريكين كان هو الملزم وحده بالترميم أو التجديد ، وإلا اشترك الجاران فى النفقات كل بنسبة حصته فى الحائط (مادة ١١٨٢ من المشروع ، ولا نظير لها فى التقنين الحالى ، وانظر مادة ٧١ من مرشد الحيران) . أما إذا اقتضى الأمر تعلية الحائط لمصلحة الجارين ، اشتركا معاً فى نفقات التعلية كل بنسبة حصته . فإذا كانت التعلية تقتضيها مصلحة جدية لأحد الجارين دون الآخر ، كان لهذا الجار أن يعلى الحائط على أن لا يلحق بشريكه ضررا جسيما ، وعلى أن يتحمل نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى ، وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئة عن التعلية دون أن يفقد الحائط شيئاً من متانته . فإذا اقتضت التعلية إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك على الجار الذى له مصلحة فى التعلية ، وما زاد من سمك الحائط يكون فى ناحيته بقدر الإمكان ، وإلا دفع تعويضاً لشريكه عما زاد فى سمك الحائط من ناحية هذا الشريك . ويكون الحائط المجدد مشتركا فى غير الجزء المعلى ، ولا يدفع الشريك تعويضاً للشريك الذى قام بالتعلية عن الفرق فى القيمة ما بين الحائط القديم والحائط الجديد (مادة ١١٨٣ من المشروع ، ولا نظير لها فى التقنين الحالى ، وانظر مادة ٧٠ من مرشـــد الحيران ، ومادة ٧٥ من المشروع الإيطالى ، ومادة ٦٥٩ من التقنين الفرنسى) . أما الجزء المعلى سواء عُلّى دون تجديد الحائط أو بعد التجديد ، فسيبقى ملكا خالصاً للشريك الذى قام بالتعلية . لكن إذا أراد الشريك الآخر أن يكون هذا الجزء أيضاً مشتركا بينهما ، جاز ذلك ، وعليه أن يدفع نصف نفقات التعلية ، وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك ، إذا كانت هناك زيادة من ناحية الشريك الذى قام بالتعلية (مادة ١١٨٤ من المشروع، ولا نظير لها فى التقنين الحالى ، وانظر مادة ٦٦٠ من التقنين الفرنسى) .

٤ — إما إذا لم يكن الحائط مشتركا ، بل كانت ملكيته خالصة لأحد الجارين ، فليس للجار الآخر أن يجبره على الاشتراك ولو بدفع تعويض . على أن له أن يستتر بالحائط ، فلايجوز لمالكه أن يهدمه دون عذر قوى إذا كان هدمه يضر بالجار المستتر . وفى هذا تطبيق لنظرية التعسف فى استعمال حق الملكية ، ورد فى التقنين الحالى (م ٣٨ فقرة ٢ / ٦٠) واحتفظ به المشروع (م ١١٨٦ فقرة ٢) . كما احتفظ المشروع

أيضاً من التقنين الحالى بالمادة ٣٨ فقرة ١ / ٥٩ ، وهى تقرر أنه لا يجوز للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ، ولا على النزول عن جزء من حائطه أو من الأرض التى عليها الحائط (م ١١٨٦ فقرة أولى ، وهى توافق م ٦٩ من مرشد الحيران وتخالف المادتين ٦٦١ و ٦٦٣ من التقنين الفرنسى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٨٨٩ بعد استبدال كلمة « فليس » بكلمة « ليس » وبعد استبدال رقم ٨٨٧ برقم ١١٨٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال رقم « ٨٨٥ » برقم « ٨٨٧ » .
وأصبح رقم المادة ٨٨٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، مع استبدال رقم « ٨١٦ » برقم « ٨٨٥ ».
وأصبح رقم المادة ٨١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨١٩

١ — لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة .

٢ — وإذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها ، وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٩ / ٦١ : لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد .

ومادة ٤٠ / ٦٢ : تقاس تلك المسافة إما من ظهر الحائط الذى فيه المطل المذكور أو من ظاهر الخرجة أو المشربة .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨٧ :

١ — لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل ، أو من حافة المشربة أو الخارجة .

٢ — إذا كسب أحد بالتقادم الحق فى مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر ، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر ، يقاس بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذى فتحت فيه المطلات .

القضاء المصرى :

مطابق ،المنصورة الجزئية الأهلية ٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٣٦ رقم ٤٤٧ ، والأسكندرية الأهلية ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٨ مج ر ٢٩ ص ٢٧٩ رقم ١١٩ ، واستئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ ب ٣ ص ٢٤ ، و ٧ فبراير سنة ١٨٩٤ ب ٦ ص ٢٠٢ ، و ٢٣ أبريل سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٣٤٨ ، و ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٥٨ ، ومناقض ، استئناف أهلى ٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ مج ر ١٢ ص ٦٩ رقم ٣٨ ، ومصر الأهلية ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٦ مج ر ٢٨ ص ٢٢٧ رقم ١١٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا يضع التقنين الحالى قيودا إلا على المطل المواجه . أما المشروع فقد احتفظ بحكم التقنين الحالى فى المطل المواجه (م ١١٨٧ فقرة أولى من المشروع وتوافق م ٣٩ — ٤٠ / ٦١ — ٦٢ من التقنين الحالى) . ثم حسم خلافا قائما فى القضاء المصرى بشأن كسب المطل المواجه بالتقادم ، فهناك أحكام تقضى بأنه إذا كسب المطل بالتقادم ، فلا يحق للجار أن يبنى على مسافة أقل من متر على طول البناء الذى فتح فيه المطل ، وهناك أحكام أخرى تعطى الجار الحق فى أن يبنى على حدود ملكه ولو سد المطل المفتوح . وقد أخذ المشروع بالرأى الأول لأنه هو الذى يجعل لكسب المطل بالتقادم قيمة جدية . ويجب أن يؤخذ بهذا الحل أيضاً فى المطل المنحرف إذا كسب بالتقادم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وقدمت تحت رقم ٨٩٠ فى المشروع النهائى بعد استبدال عبارة « فتح فيه المطل » بعبارة « فتحت فيه المطلات » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢٠

لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل . ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨٨ — لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً من حرف المطل ، ولكن هذا الحظر يزول إذا كان المطل المنحرف عن العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام .

القضاء المصرى :

مناقض استئناف مختلط ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٤ ب ٢٧ ص ١٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

زاد المشروع على التقنين الحالى أن قيد المطل المنحرف ، فلا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن نصف متر من حرف المطل . ويزول هذا القيد إذا كان المطل المنحرف هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٨ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام .

وأصبح رقمها ٨٩١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢١

لاتشترط أية مسافة لفتح المناور ، وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ، ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٨٩ — لاتشترط أية مسافة لفتح المناور ، وهى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ، ولا يقصد بها إلا إدخال الهواء والنور ، دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور .

مذكرة المشروع التمهيدى :

نص المشروع على المناور ، فقضى بأنه لاتشترط أية مسافة لفتحها . وعرفها بأنها هى التى تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد بها إلا إدخال الهواء والنور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور . وقد سكت التقنين الحالى عن ذكر المناور ولكن الحكم فيه هو ما تقدم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٨٩ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « مرور الهواء ونفاذ النور » بعبارة « إدخال الهواء والنور »..

وأصبح رقمها ٨٩٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٨٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢٢

المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح وبالشروط التى تفرضها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤١ / ٦٣ — محلات المعامل والآبار وآلات البخار والمحلات المضرة بالجيران ، يجب أن تبنى بالبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح على مقتضى الشروط المبينة فيها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٠ — المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المحال المضرة بالجيران يجب أن تنشأ على المسافات المبينة فى اللوائح وبالشروط التى تفرضها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٨٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢٣

١ — إذا تضمن العقد او الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ، ومقصوراً على مدة معقولة .

٢ — ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير .

٣ — والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩١ :

١ — إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال أو بمنع الإيصاء به فلا يصح هذا الشرط ، مالم يكن مبنياً على باعث مشروع ، ومقصوراً على مدة معقولة .

٢ — ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير .

٣ — وقد تكون المدة المعقولة مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٣ أبريل سنة ١٩٢٠ المحاماة ٢ ص ٢١٠ رقم ٦٤ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ١٦٢ رقم ١٠٩ ، وطنطا ٦ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٨٦٤ رقم ٥٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٩٢ من المشروع المقابلة للمادة ٨٢٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها :

١ — إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة .

٢ — ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير .

٣ — والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير .

وأصبح رقمها ٨٩٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢٤

إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد او الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٢ — إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة فكل تصرف مخالف لهذا الشرط يقع باطلا .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مصر ١٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المحاماة ٢ ص ٢١٠ رقم ٦٤ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ١٦٢ رقم ١٠٩ ، وطنطا ٦ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٨٦٤ رقم ٥٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عرض المشروع للشرط المانع من التصرف فى نصين (المادتين ١١٩١ و ١١٩٢ من المشروع) لا نظير لها فى التقنين الحالى ، وقد قنن المشروع أحكام القضاء المصرى فى هذا الموضوع . فالشرط المانع قد يرد فى وصية أو فى عقد ، ويكون العقد فى الغالب هبة أو هبة مستترة فى بيع . ويصح هذا الشرط إذا كان الغرض منه حماية مصلحة مشروعة للمتصرف ، كما إذا اشترط الانتفاع بالعين طول حياته فيكون الشرط المانع من التصرف مؤكداً لذلك ، أو حماية مصلحة مشروعة للغير ، كما إذا كان الانتفاع بالعين مشروطاً لمصلحة هذا الغير ، أو حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه ، كما إذا كان سيء التدبير وأراد المتصرف أن يحميه من طيشه بالشرط المانع من التصرف . ويجب أيضاً لصحة الشرط المانع أن يكون لمدة معقولة ، قد تكون مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، ولكن لا يصح تأبيد هذا الشرط ولا جعله لمدة طويلة تجاوز الحاجة التى دعت إليه .

٢ — فإذا لم يتوافر هذان الشرطان كان الشرط المانع من التصرف باطلا ، ويكون التصرف الذى اشتمل على هذا الشرط باطلا أيضاً إذا كان الشرط المانع هو الدافع إلى هذا التصرف . أما إذا كان التصرف تبرعا ولم يكن الشرط المانع هو الدافع ، صح التبرع ولغا الشرط .

٣ — وإذا توافر الشرطان اللذان تقدم ذكرهما ، فالشرط المانع من التصرف صحيح . فإن خولف كان التصرف المخالف باطلا بطلانا مطلقا لعدم قابلية المال للتصرف . وقد حسم المشروع بهذا الحكم خلافا قام حول هذه المسألة ، إذ كان القضاء مترددآ بين بطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلى . والذى يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة فى ذلك . ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منهما ، وهذه هى القاعدة التى سبق تقريرها فى الاشتراط لمصلحة الغير . والمال الذى منع التصرف فيه قابل مع ذلك أن يتم تملكه بالتقادم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨٩٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

§ ٣ ـــ الملكية الشائعة

أحكام الشيوع :

مادة ٨٢٥

إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع . وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٣ ـــ إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا دون أن تفرز حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية عند الشك .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٤٥ و ٧٤٦ ، والمجلة م ١٠٦٠ ، ١٠٦٢ ، ١٠٦٣ ، ١٠٦٦ ، ١٠٦٨ ، ١٠٧٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عرفت المادة ١١٩٣ الملكية الشائعة . ويتبين من التعريف أن هذه الملكية وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة . فالحصة التى يملكها الشريك فى الشيوع شائعة فى كل المال لا تتركز فى جانب منه بالذات ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية

المفرزة . والشيء المملوك فى الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة فيه ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة . ومصدر الشيوع قد يكون العقد ، كما إذا اشترى شخصان مالا على الشيوع ، وقد يكون الوصية كما إذا أوصى شخص لاثنين بمال على الشيوع . وقد يكون أى سبب آخر من أسباب كسب الملكية ، وأكثر الأسباب انتشاراً هو الميراث فإن الورثة تتوزع حصصهم شائعة فى التركة . وتحدد حصص الشركاء عند بدء الشيوع ، فإذا لم يكن هناك تحديد ، أو كان هناك شك فى التحديد حسبت الحصص متساوية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩٣ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى يجعل المعنى أدق وأصبح نصها ما يأتى :

إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك .

وأصبح رقمها ٨٩٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢٦

١ — كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

٢ — وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف إليه ، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق فى إبطال التصرف .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٥٧ / ٥٥٥ : وكل حصة وقعت بموجب القسمة فى نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائماً ملكا له قبل القسمة وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التى قسمت .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٤ :

١ — كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها ، وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

٢ — إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع فلا يكون للتصرف أثر إلا إذا وقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب الشريك الذى صدر منه التصرف .

القضاء المصرى :

قارن ، نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٦١ رقم ٦٤ .

مطابق ، استئناف أهلى ٧ أبريل سنة ١٩٢٤ مج ر ٢٦ ص ١٥٢ رقم ٨٧ ، واستئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢١ ، مناقض استئناف أهلى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٩١ رقم ٣٤ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٢و ٧٤٩— ٧٥٩ ، والمجلة م ٢١٤ — ٢١٥ و ١٠٦٩ — ١٠٧٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الملكية فى الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على عناصر ثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف . إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين . فالمالك فى الشيوع له أن يستعمل حقه وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء . أما حق المالك المشتاع فى التصرف فكحق المالك ملكية مفرزة ، على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة ، فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها وأن يرهنها رهناً رسمياً أو رهن حيازة . أما إذا وقع التصرف على جزء مفرز من المال الشائع ، كما إذا باع مالك الحصة الشائعة جزءاً مفرزاً أو رهنه رهناً رسمياً أو رهن حيازة ، فيكون البيع أو الرهن صحيحاً إذا وقع هذا الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب المالك الذى صدر منه التصرف ، فإذا لم يقع فى نصيبه عد التصرف صادراً من غير مالك وأخذ حكمه ، إلا فى الرهن الرسمى فقد وردت بشأنه أحكام خاصة لأهميته (أنظر مادة ١٤٤٦ من المشروع) .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩٤ من المشروع ، واقترح تعديل الفقرة الثانية بما يجعل حكمها متفقاً مع حكم الرهن فى المال الشائع من جهة ومع حكم بيع ملك الغير من جهة أخرى ، أى جعل حق المشترى يرد على العين المفرزة التى يختص بها البائع عند القسمة سواء كانت العين المبيعة أو غيرها ، وجعل للمشترى الحق فى إبطال البيع فى حالة ما إذا كانت العين هى غير العين المبيعة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

٢ — وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب البائع انتقل حق المشترى من وقت البيع إلى الجزء الذى آل إلى البائع بطريق القسمة . وللمشترى إذا كان يجهل أن البائع لا يملك العين المبيعة مفرزة الحق فى إبطال البيع .

وأصبح رقمها ٨٩٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها كالآتى :

١ — كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

٢ — وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف إليه إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق فى إبطال التصرف .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة — تحت رقم ٨٩٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٨٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢٧

تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٥ — تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

القضاء المصرى :

قارن استئناف أهلى ١٠ مارس سنة ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ١٨٠ رقم ١٠٦ ، ٢٨ مايو سنة ١٩١١ مج ر ١٢ ص ٢٢٩ رقم ١١٦ ، واستئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٠١ ، و ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٧٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٦١ — ٧٦٢ ، والمجلة م ١٠٧٥ — ١٠٨٧ و ١٠٨٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أدق مايعرض للشركاء فى الشيوع هو إدارة المال الشائع . لذلك تكفل المشروع بوضع قواعد لهذه الإدارة من شأنها أن تيسر عليهم القيام بها ، وأن تحسم ما يغلب وقوعه من الخلاف فيما بينهم . والأصل أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، إلا إذا اتفقوا على توكيل أحدهم فى أن ينفرد بالإدارة . ولكن لما كان من غير الميسور أن ينعقد الإجماع فى كل مسألة من مسائل الإدارة ، فقد وضع المشروع من القواعد ما يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩٥ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨٩٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢٨

١ — ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

٢ — وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا .

٣ — وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٦ :

١ — ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة ، يكون ملزما للجميع ، حتى الأقلية التى خالفت هذا الرأى . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ، فإن لم تكن ثمة أغلبية ، فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من الإجراءات ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

٢ — وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع لائحة تسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً ، سواء أكان الخلف عاما أم خاصا .

٣ — إذا تولى أحد الشركاء الإدارة ، بدون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا عنهم.

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كايجار المال الشائع ، فإن اتفقت الأغلبية (على أساس قيمة الأنصباء) على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة ، ولهذه الأغلبية أن تقيد المدير فى إدارته بقواعد تضعها ، وتسرى هذه القواعد على الجميع بما فيهم الأقلية ، كما تسرى على خلفاء الشركاء سواء أكان الخلف عاما أم خاصاً . أما إذا لم يختاروا مديراً ، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا عنهم ، وهو على كل حال يكون فضولياً فيما لا يكون فيه وكيلا وذلك فى حدود قواعد الفضالة .

فإذا لم يتول الإدارة أحد ، وجب أن تكون الإدارة للجميع ، ولكن لا يشترط أن ينعقد الإجماع فيما بينهم ، بل ما يستقر عليه رأى الأغلبية (على أساس قيمة الأنصباء دائماً) يكون ملزما للجميع بما فيهم الأقلية التى خالفت هذا الرأى ، وليس لهذه الأقلية حق التظلم إلى المحكمة ما دام الأمر يتعلق بالإدارة المعتادة . فإن لم تكن هناك أغلبية ، وشلت الإدارة بسبب ذلك ، كان لكل شريك أن يطلب من المحكمه المختصة (ويحسن النص على أن تكون المحكمة الجزئية التى يدخل فى دائرتها العقار) أن تعين من يدير المال الشائع من بين الشركاء أو من غيرهم ، وتتخذ المحكمة من الإجراءات الوقتية ما تقتضيه ضرورة المحافظة على المال .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩٦ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد استبدال لفظ « نظاما » بلفظ « لائحة » فى الفقرة الثانية منها .

وأصبح رقم المادة ٨٩٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد حذف عبارة « حتى الأقلية التى خالفت هذا الرأى » من الفقرة الأولى منها وأصبح رقمها ٨٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٢٩

١ — للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان .

٢ — وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، ان تقرر مع هذا ماتراه مناسباً من التدابير . ولها بوجه خاص أن تامر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٧ :

١ — للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يدخلوا فى سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع ، من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له المال ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة ، ولمن خالف من الشركاء حق الرجوع إلى المحكمة .

٢ — وللمحكمة عند الرجوع إليها ، إذا وافقت على قرار الأغلبية ، أن تقرر مع هذا ما تراه مناسباً من الإجراءات . ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة الخارجة عن الأعمال المعتادة ، كإدخال تغييرات أساسية فى الغرض الذى أعدله المال لتحسين الانتفاع به ، وذلك كتحويل مطعم إلى مقهى ، أو إعادة بناء منزل لجعله أصلح للاستغلال ، فللأغلبية ان تقرر ما تراه فى ذلك ، وقرارها نافذ على الأقلية . إلا أن الأقلية لها حق التظلم إلى المحكمة ولهذه أن تلغى قرار الأغلبية أو أن تقرها على رأيها ، ولها أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويض ، من جراء تنفيذ قرار الأغلبية فيما إذا تبين أن هذا القرار ضار بالمصلحة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩٧ ، واقترح تعديلها بما يجعل الأغلبية هى ثلاثة أرباع المال الشائع وإضافة حكم يقضى بإخطار بقية الشركاء بقرارات الأغلبية على أن تكون معارضة من لم يوافق على هذه القرارات فى خلال شهر من وقت الإعلان .

فوافقت اللجنة على ذلك . وأصبح النص النهائى كما يلى :

١ — للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل أن يقرروا فى سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل فى الغرض الذى أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم لبقية الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة فى خلال شهر من وقت الإعلان .

٢ — وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار هذه الأغلبية أن تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير . ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٩٠٠ بعد تقديم عبارة « على الأقل » وجعلها بعد كلمة «يملكون» واستبدال عبارة « إلى باقى الشركاء » بعبارة « لبقية الشركاء » فى الفقرة الأولى واستبدال كلمة « تلك » بكلمة « هذه » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « شهرين » بكلمة « شهر » الواردة فى الفقرة الأولى .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة بكلمة « شهر » الواردة فى آخر الفقرة الأولى كلمة « شهرين » حتى يكون الميعاد متسعاً مراعاة للتيسير .

وأصبح رقم المادة ٨٢٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٣٠

لكل شريك فى الشيوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٨ — لكل شريك فى الشيوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ، حتى لو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ١٩١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٦٤ ، ٧٧٠ ، المجلة م ١٣٠٩ — ١٣١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٠٠ من المشروع المقابلة للمادة ٨٣٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩٨ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وقدمت تحت رقم ٩٠١ فى المشروع النهائى بعد استبدال كلمة «ولو» بعبارة «حتى لو» .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٣٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٣١

نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال ، يتحملها جميع الشركاء ، كل بقدر حصته ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٩٩ — نفقات إدارة المال الشائع وحفظه ، والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع ، أو المقررة على المال ، يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك ، ولكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته فى المال الشائع .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف أهلى ٤ فبراير سنة ١٩١٣ مج ر ١٤ ص ٩٣ رقم ٤٩ .

قارن ، استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ٢٥٠ ، و ٢٦ يناير سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ٩١ ، و١٨ فبراير سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٧١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٦٤ — ٧٦٥ ، والمجلة م ١٣٠٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٠٠ من المشروع المقابلة للمادة ٨٣٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ۱۱۹۹ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ۹۰۲ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ۹۰۰ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والثلاثين

تليت المادة ۹۰۰ التى تعطى الحق لكل شريك على الشيوع فى أن يتخلص من نصيبه فى نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه بتخليه عن تلك الحصة فى هذا المال الشائع .

وقد حبذ سعادة الرئيس هذه الفكرة ، فكرة التخلص أو التخلى بشرط تنظيمها وتعيين الجهة التى يذهب إليها هذا النصيب مخافة أن يعتبر سائباً وخشية أنه إذا حرمنا المالك على الشيوع من التخلى أن يلجأ الشركاء إلى التنفيذ على ملك آخر له نظير النفقات المطلوبة منه .

وعارض هذه الفكرة رأى آخر يقول إن حذفها من المادة لا ضرر منه لأن النفقات الإدارية لا يمكن أن تصل إلى أكثر من قيمة رأس المال حتى تجعل الشريك يتخلى عن ملكه ، ولا خوف من أن القضاء لا يستطيع أن يستنبط هذا الحكم من القواعد العامة لأنه قاعدة أصلية مؤداها أن الشخص الملتزم بالتزام شخصى يمكنه أن يتحلل من التزامه بترك الشىء فالحكم الوارد فى هذه المادة حكم غير عملى ، ولا يصح أن تشغل اللجنة وقتها فى تنظيمه وقد أخذت اللجنة بهذا الرأى .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة مع حذف عبارة « ولكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته فى المال الشائع » .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف العبارة الأخيرة التى تختتم هذه المادة ونصها : « ولكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته فى المال الشائع » ، وقد روعى فى ذلك أن فكرة التخلص من التزام متعلق بعين من الأعيان عن طريق التخلية فكرة عامة التطبيق ، ولكن إجراء حكمه من الناحية العملية يقتضى وضع تفاصيل يحسن تجنبها .

وأصبح رقمها ٨٣١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٣٢

للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا فى ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان . وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠٠ — للشركاء ، الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع قيمة المال الشائع ، أن يقرروا وجوب التصرف فيه ، إذا استندوا فى ذلك إلى أسباب قوية . ولمن خالف من الشركاء حق الرجوع إلى المحكمة . وللمحكمة أن تقدر ، تبعاً للظروف ، ما إذا كان التصرف واجباً ، بعد أن تتبين أن قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٠٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

سار المشروع فى تغليب رأى الأغلبية إلى حد بعيد ، إذ أجاز لأغلبية أعلى من الأغلبية المعتادة (شركاء يملكون على الأقل ثلاثة أرباع قيمة المال) أن تتصرف فى المال الشائع بالبيع أو المقايضة مثلا ، إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو إلى ذلك ، كأن يكون هذا التصرف فى مصلحة الجميع ، أو أن يكون استغلال المال الشائع فى حالته التى هو عليها متعذراً . وقرار الأغلبية ملزم للأقلية ، إلا أن لهؤلاء حق التظلم إلى المحكمة ، ولهذه أن تراجع قرار الأغلبية ، ولا تقره إلا إذا رأت أنه يحقق المصلحة ، وأن الالتجاء إلى إنهاء الشيوع من طريق قسمة المال المشاع ضار بمصالح الشركاء .

أما حفظ المال الشائع ، فهو من حق كل شريك ، وله أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لذلك ، كالترميم والصيانة ورفع دعاوى الحيازة . والشريك فى هذا فضولى يتصرف فى حدود قواعد الفضالة إذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله .

ونفقات الإدارة والحفظ ، وسائر التكاليف كالضرائب ، يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته ، إلا إذا اتفق الشركاء جميعاً على غير ذلك ، ولا تكفى الأغلبية مهما علت . ولكل شريك أن يتخلص من الالتزام بالنفقات إذا هو تخلى عن حصته ، كما هو شأن كل صاحب حق عينى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٠ من المشروع ، واقترحت بعض تعديلات لفظية وإضافة حكم يوجب إعلان قرارات الأغلبية لبقية الشركاء ، ولمن خالف هذه القرارات حق الرجوع إلى المحكمة فى خلال شهر من وقت الإعلان ، لتتناسق مع المادة ١١٩٤ ، ؛وافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص نهائى ما يأتى :

« للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا وجوب التصرف فيه إذا استندوا فى ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم لبقية الشركاء . ولمن خالف ذلك من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة فى خلال شهر من وقت الإعلان ، وللمحكمة عند ما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً » .

وقدمت المادة برقم ٩٠٣ فى المشروع النهائى ، بعد استبدال عبارة « إلى باقى الشركاء» بعبارة « لبقية الشركاء » وبعدحذف كلمة « ذلك » بعدعبارة « ولمن خالف ».

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف كلمة « وجوب » واستبدال كلمة « شهرين » بكلمة « شهر » .

تقرير اللجنة :

جعلت اللجنة ميعاد الشهر المنصوص عليه فى هذه المادة شهرين تمشياً مع ماسبق أن قررته فى المادة ٩٠٠ وحذفت كلمة « وجوب » الواردة فى صدر النص لأنها من قبيل التزيد .

وأصبح رقمها ٨٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٣٣

١ — للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال ان يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به . ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشترى ، ويحل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه .

٢ — وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٦٢ / ٥٦١ — يجوز للشركاء فى الملك قبل قسمته بينهم أن يستردوا لأنفسهم الحصة الشائعة التى باعها أحدهم للغير ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الرسمية والمصاريف الضرورية أو النافعة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠١ :

١ — للشريك ، فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال ، أن يسترد ، قبل القسمة ، الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة ، وذلك فى ظرف شهر على الأكثر من يوم إعلانه بالبيع . ويتم الاسترداد باعلان يوجه إلى كل من البائع والمشترى . ويحل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه .

٢ — وإذا تعدد المستردون ، فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف أهلى (الدوائر المجتمعة) ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٧١ رقم ٤٠ ، واستئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٥٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قصر المشروع حق استرداد الحصة الشائعة على المنقول دون العقار . وجعل الشفعة فى العقار مغنية عن هذا الحق ، حتى لا تتضارب الحقوق فى الميدان الواحد . ولم ير المشروع التمييز بين شريك أصلى وشريك عارض ، وجعل الحق فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال (كالمتجر أو التركة ولو حوت عقاراً) وقيده بمواعيد قصيرة حتى لا يظل مصير التصرف معلقا مدة طويلة ، فأوجب على المسترد أن يعلن البائع والمشترى برغبته فى الاسترداد فى ظرف شهر على الأكثر من يوم أن يعلن بالبيع ، ولم يحدد ميعاداً للإعلان بالبيع بل ترك الأمر ليقظة صاحب الشأن فإن أعلن المسترد رغبته فى الاسترداد واتفق الجميع حل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته كما فى الشفعة ، وعوض المسترد المشترى كل ما أنفقه . وإذا لم يتم الاتفاق ، تولت المحكمة الفصل فى الأمر . ولم يلزم المشروع المسترد أن يعرض الثمن عرضا حقيقيا . فيكفى إذن إظهار الرغبة فى الاسترداد وفى الاستعداد لدفع الثمن وبقية النفقات . وإذا أراد أكثر من شريك أن يسترد الحصة المبيعة كان لكل منهم أن يسترد بنسبة حصته .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٩٠٤ بعد استبدال عبارة « وذلك فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه بالبيع » بعبارة « وذلك فى خلال شهر على الأكثر من يوم إعلانه بالبيع » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « به » بكلمة « بالبيع » .
وأصبح رقمها ٨٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

انقضاء الشيوع بالقسمة :

مادة ٨٣٤

لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين ، فإذا كان الأجل لايجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن انظر مادة ٦٢١ / ٧١١ من قانون المرافعات :

يجوز لكل شريك فى عقار مشاع أن يطلب قسمته ، ولا يصح الاتفاق على خلاف ذلك إلا ممن يكون أهلا للتصرف لمدة لا تزيد على خمس سنوات بالأكثر ، وتتبع فى القسمة القواعد المقررة فى القانون المدنى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠٢ :

١ — لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو شرط ، ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين ، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة ، نفذ الشرط فى حق الشريك ، وفى حق من يخلفه .

٢ — ومع هذا فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تأمر باستمرار الشيوع ، حتى إلى ما بعد الأجل المتفق عليه ، وحتى لو لم يوجد أى اتفاق على البقاء فى الشيوع ، وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء ، كما لها أن تأمر بالقسمة فى الحال ، حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه ، إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٧٤ ، و ٥ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٢٧ ص ٣٩٦ ، و٦ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥٠ ، و٩مارس سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص١٣٧ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١١٤ — ١١١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أدخل المشروع من المرونة على الحق فى طلب القسمة ما يجعل هذا الحق يتمشى مع مصلحة الشركاء ولا يقبل فيه التحكم . والأصل أن كل شريك من حقه أن يطلب القسمة حتى يتخلص من الشيوع ، على أنه قد يجبر على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص فى القانون ، كما هو الحال فى الشيوع الإجبارى إذا تبين من الغرض الذى أعدّ له المال ، أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع (م١٢٢١ من المشروع) ، وكما هو الحال فى الأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (م ١٢٢٧ من المشروع) . وقد يكون البقاء فى الشيوع متفقاً عليه بين الشركاء كما هو الحال فى ملكية الأسرة (م ١٢٢٢ وما بعدها من المشروع) ، وقد يتفق الشركاء فى الشيوع المعتاد على البقاء فيه إلى أجل يجب ألا يزيد على خمس سنين فإن زاد أنقص إلى المدة المنصوص عليها فى هذه المادة .

(أنظر م٦٢١/٧١١ من تقنين المرافعات ونصها مقصور على العقار دون المنقول) .

٢ — على أن المحكمة تملك حرية التقدير فى كل ذلك بما يتفق مع مصالح الشركاء ، كما تقدم ، فلها أن تلزم الشركاء أن يبقوا فى الشيوع ، دون أن يكون هناك سابق اتفاق على ذلك ، إذا رأت أن القسمة فى الحال ضارة بمصلحتهم ، ولها من باب أولى أن تبقى الشيوع حتى بعد انتهاء الأجل المحدد للبقاء فيه بين الشركاء ، وعلى العكس من ذلك لها أن تأمر بالقسمة حتى قبل انتهاء الأجل المحدد للبقاء فى الشيوع كل هذا إذا كان هناك سبب قوى يبرره وتتوخى المحكمة فى تقدير الظروف مصالح الشركاء جميعاً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٢ من المشروع واقترح حذف الفقرة الثانية منها لعدم الموافقة على حكمها فوافقت اللجنة وأصبح نصها :

لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه .

وأصبح رقمها ٩٠٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد إضافة فقرة ثانية إليها وأصبح نصها :

١ — لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه .

٢ — ومع هذا فللمحكمة، بناء على طلب أحد الشركاء، أن تأمر باستمرار الشيوع، حتى إلى ما بعد الأجل المتفق عليه، وحتى لو لم يوجد أى اتفاق على البقاء فى الشيوع، وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء، كما لها أن تأمر بالقسمة فى الحال، حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة — تحت رقم ٩٠٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩٠٣ فقرة أولى وهى الخاصة بحق كل شريك فى طلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق وبعدم جواز منع القسمة بمقتضى الاتفاق إلى أجل يجاوز خمس سنين ، ووافقت عليها اللجنة .

ولما تليت الفقرة الثانية التى أضافها مجلس النواب وهى الخاصة بالرخصة التى أعطى بمقتضاها للقاضى أن يأمر بناء على طلب أحد الشركاء باستمرار الشيوع ، اقترح الرئيس حذف هذه الفقرة بحجة أن القاعدة القانونية هى أن الاتفاق قانون المتعاقدين ، ولذا لا يصح الخروج عليها إلا لسبب يتعلق بالنظام العام ، ويجب احترام اتفاقات الشركاء فى هذا الشأن ، لأنه قد تكون لهم ظروف قوية فى البقاء أو عدم البقاء فى الشيوع .

وقد عارض العشماوى باشا هذا الاقتراح قائلا إن من المصلحة إعطاء القاضى شيئا من السلطة ليتدخل فى بعض حالات الشيوع الضارة فالرخصة المنصوص عليها فى هذه الفقرة لها قيمتها والمفروض أن القاضى سيستعملها استعمالا معقولا وسيخضع فى ذلك لرقابة محكمة الاستئناف . إلا أن سعادته يخشى من إطلاق تلك السلطة التى تجيز للقاضى أن يأمر باستمرار الشيوع إلى مابعد الأجل المعين فى الفقرة الأولى .

وقد ذكر معالى السنهورى باشا أن المسألة ترجع إلى تقدير القاضى للاتفاقات التى تقع على الشيوع ومع ذلك فلا بأس من تحديد المدة التى يأمر فيها القاضى باستمرار البقاء فى الشيوع بمدة معقولة أو بثلاث سنوات أو بخمس .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة إرجاء البت فى هذه الفقرة لجلسة مقبلة .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٩٠٣ فأعادت اللجنة مناقشة الفقرة الثانية منها بما لا يخرج عما سبق أن دون فى المحضر السابق .

ووافقت بالأغلبية على حذف هذه الفقرة احتراما للاتفاق وحتى لا يفتح باب للمنازعات أى أن اللجنة لم توافق على الإضافة التى أضافها مجلس النواب إلى المادة ٩٠٣ توخيا لاستقرار التعامل .

تقرير اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالإضافة التى أقرها مجلس النواب توخيا لاستقرار التعامل .
وأصبح رقم المادة ٨٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٣٥

للشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها . فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٥١ / ٥٤٨ — وفى جميع الأحوال الأخرى يجوز للشركاء الذين لهم أهلية التصرف فى حقوقهم إذا اقتضت الحال قسمة أموال مشتركة أن يباشروا القسمة بالطريقة التى يرضونها إذا كانوا متفقين بأجمعهم عليها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠٣ — للشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التى يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية ، وجبت مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢١ ، ١١٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا تقررت القسمة ولم يكن فى الشركاء من هو ناقص الأهلية ، فلهم أن يتفقوا عليها . وتكون القسمة فى هذه الحالة عقداً يسرى عليه من الأحكام ما يسرى على سائر العقود . أما إذا لم ينعقد الإجماع فيما بينهم ، أو كان فيهم من هو ناقص الأهلية وجب اتباع إجراءات القسمة القضائية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٩٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل واصبح رقمها ٨٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٣٦

١ - إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية .

٢ - وتندب المحكمة إن رأت وجها لذلك ، خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٥٢ / ٥٤٩ - أما إذا كانوا مختلفين فى الرأى أو كان أحدهم ليس فيه أهلية التصرف فى حقوقه ، فعلى من أراد منهم القسمة أن يكلف بالحضور باقى شركائه أمام محكمة المواد الجزئية التابع إليها مركز الشركة أو موقع العقار أو أمام المحكمة التابع لها محل أحد الشركاء إذا كان المراد قسمته منقولا وأن يطلب من المحكمة تعيين واحد أو أكثر من أهل الخبرة لأجل التقويم وتعيين الحصص .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠٤ :

١ - أما إذا اختلف الشركاء ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية التى تقع فى دائرتها العقارات أو أكبرها قيمة ، وإن كان المراد قسمته منقولا فأمام المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم .

٢ - وتندب المحكمة إن رأت وجها لذلك ، خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص محسوس فى قيمته

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣١٧ ، و ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٨٨ ، و ١١ فبراير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٦٧ ، و ٥ يونيه سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٣١٤ ، و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٣٢ . قارن استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٥٥ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢٢ و ١١٢٩ — ١١٣٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢١٠ المقابلة للمادة ٨٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٤ من المشروع واقترح حذف الشق الأخير من الفقرة الأولى فوافقت اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية .

٢ — وتندب المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته .

وأصبح رقمها ٩٠٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٣٧

١ — يكوّن الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية ، فإن تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبير أن يجنب لكل شريك حصته .

٢ — وإذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عيناً ، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠٥ :

١ — يكوّن الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية . فإن تعذرت القسمة على هـذا الأساس ، جاز للخبير أن يجنب لكل شريك حصته .

٢ — وإذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عيناً ، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٨٦ ، و ٩ يونيه سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٤٠ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢٤ و ١١٣٩ — ١١٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢١٠ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٥ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى — وأصبح رقمها ٩٠٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٨٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٣٨

١ — تفصل المحكمة الجزئية فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات الأخرى التى تدخل فى اختصاصها .

٢ — فإذا قامت منازعات لا تدخل فى اختصاص تلك المحكمة كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية ، وأن تعين لهم الجلسة التى يحضرون فيها ، وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٥٤/٥٥١ — إذا أمكنت قسمة الأموال عيناً وحصل نزاع فى تعيين الحصص تحكم محكمة المواد الجزئية فى ذلك وفى المنازعات الأخرى التى تكون من خصائصها .

وإذا حصلت منازعات لم تكن من خصائص المحكمة المذكورة وجب عليها أن تحيل الأخصام على المحكمة الابتدائية وتعين الجلسة التى يلزم حضورهم فيها أمامها وتؤخر الفصل فى القسمة إلى أن يحكم قطعياً فى تلك المنازعات .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠٦ :

١ — تفصل المحكمة الجزئية ، عند الاقتضاء ، فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات الأخرى التى تدخل فى اختصاصها .

٢ — فإذا قامت منازعات لا تدخل فى اختصاص تلك المحكمة ، فعليها أن تحيل الخصوم على المحكمة الابتدائية ، وأن تحدد لهم الجلسة التى يحضرون فيها ، وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائياً فى تلك المنازعات .

القضاء المصرى :

فاقوس ٤ مارس سنة ١٩٠٧ مج ر ٨ ص ١٧٩ رقم ٨١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢١٠ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٦ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد حذف عبارة « عند الاقتضاء » من الفقرة الأولى وإبدال كلمة « على المحكمة » بكلمة « إلى المحكمة » فى الفقرة الثانية وقدمت تحت رقم ٩٠٩ فى المشروع النهائى بعد استبدال عبارة « كان عليها » بكلمة « فعليها » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٣٩

١ – متى انتهى الفصل فى المنازعات وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب، أصدرت المحكمة الجزئية حكما باعطاء كل شريك النصيب المفرز الذى آل إليه.

٢ – فإن كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيب، تجرى القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك فى محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

التقنين المدنى السابق:

مادة ٤٥٥ / ٥٥٣ – تحصل القسمة بطريق القرعة أمام القاضى المعين للمواد الجزئية ويحرر بها محضراً.

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠٧:

١ – متى انتهى الفصل فى المنازعات وكانت الحصص قد عينت بطريق التجنيب أصدرت المحكمة الجزئية حكما بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذى آل إليه.

٢ – فإن كانت الحصص لم تعين بطريق التجنيب، أجريت القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك فى محضرها، وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

الشريعة الإسلامية:

المجلة م ١١٥١ و ١١٥٦

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢١٠ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٧ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى ، وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٩١٠ بعد استبدال كلمة « تجرى » بكلمة « أجريت » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤٠

إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية ، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائياً ، وذلك وفقاً لما يقرره القانون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٥٦ / ٥٥٢ — إذا كان أحد الشركاء قاصرا أو غير أهل للتصرف أو غائبا وجب التصديق من المحكمة الابتدائية على قسمة الأموال إلى حصص .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠٨ — إذا كان بين الشركاء غائب ، أو كان بينهم شخص لم تتوافر فيه الأهلية ، ولم يكن له ولى شرعى ، وجب تصديق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ١٤ نوفبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ ص ٢١٣ رقم ٦٥ . واستئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٥٢ رقم ٩٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢١٠ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وحذف عبارة « ولم يكن له ولى شرعى » لتعميم حكمها فوافقت اللجنة وأصبح نصها :

« إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية وجب تصديق المحكمة الابتدائية على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائياً » .

وأصبح رقمها ٩١١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت اللجنة المادة تعديلا يتسق مع مشروع قانون المحاكم الحسبية ، الذى وافق عليه مجلس النواب .

وأصبح نصها كما يأتى :

إذا كان بين الشركاء مفقود أو غائب ، أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائياً وذلك وفقاً لما يقرره القانون .

وأصبح رقمها ٩٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٩٠٩ فوافقت عليها اللجنة مع حذف كلمتى « مفقود أو » اللتين أضافهما مجلس النواب لأن قانون المحاكم الحسبية يسوى بين الغائب والمفقود فى الحكم .

تقرير اللجنة :

أخذت اللجنة بالتعديل الذى أدخله مجلس النواب ولكنها حذفت منه كلمتى « مفقود أو » اكتفاء بعموم اصطلاح الغائب وتمشيا مع ما اختارته بالنسبة للنصوص الأخرى .

وأصبح رقمها ٨٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٤١

إذا لم تمكن القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالطريق المبينة في قانون المرافعات ، و تقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع .

التقنين المدني السابق :

مادة ٤٥٨ / ٥٥٤ — إذا لم تمكن القسمة عينا تباع الأموال بالأوجه المبينة بقانون المرافعات .

المشروع التمهيدي

المادة ١٢٠٩ — إذا لم تمكن القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص محسوس في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالطرق المبينة في قانون المرافعات ، وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٤١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٢١٠ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٢ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها بعد استبدال كلمتي « نقص كبير » بكلمتي « نقص محسوس » وكلمة « بالطريق » بدلا من كلمة « بالطرق » .

وأصبح رقمها ٩١٢ في المشروع النهائي .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩١٠ التى تتضمن حكما ببيع المال الشائع إذا لم تمكن قسمته عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير فى قيمة المال المذكور وقصر المزايدة فيه على الشركاء .

وقد رأى سعادة العشماوى باشا إطلاق المزايدة يدخلها الشركاء وغير الشركاء حتى تتحقق مصلحة جميع الشركاء ويمتنع بذلك اتفاقهم على باطل إضراراً بغيرهم من الشركاء أو الدائنين .

ولكن معالى السنهورى باشا وجه النظر إلى أن من شأن هذا النص إبقاء المال فى العائلة ، أما الدائنون فحقوقهم مكفولة بالمادة التالية (٩١١) وأضاف معاليه أنه مادام جميع الشركاء قد اتفقوا على بيع المال الشائع بينهم فهم وشأنهم ولو كان فى اتفاقهم هذا ضرر بمصلحتهم مادام لايمس المصلحة العامة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٨٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤٢

١ — لدائنى كل شريك أن يعارضوا فى أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم ، وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ، ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين فى جميع الإجراءات ، وإلا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم . ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة .

٢ — أما إذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا فى حالة الغش .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٦٠ / ٥٥٧ — ٥٥٩ : يجوز لأرباب الديون الشخصية التى على أحد الشركاء أن يعارضوا فى إجراء القسمة عينا وفى بيع المال بغير دخولهم فى ذلك .

ويكون إجراء المعارضة المذكورة بين أيدى الشركاء الآخرين ويترتب على حصولها ملزومية هؤلاء الشركاء بأن يطلبوا حضور المداينين المعارضين فى كافة الإجراءات المتعلقة بالقسمة أو بالبيع وإلا كان العمل لاغياً .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢١٠ :

١ — لدائنى كل شريك أن يعارضوا فى أن تتم القسمة عيناً ، أو يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم . وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن

يدخلوا من عارض من الدائنين فى جميع الإجراءات ، وإلا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم .

٢ — أما إذا تمت القسمة ، فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا عليها إلا فى حالة الغش .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٣٠٠ ، ١٢ نوفبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ١٦ ، و ١٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ١١ ، قارن استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٩٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض نصوص المواد ١٢٠٤ — ١٢١٠ لإجراءات القسمة القضائية ، سواء كانت عينا أو كانت بطريق التصفية . وقد وضع المشروع هذه الإجراءات فى المكان اللائق بها عند الكلام فى انتهاء الملكية الشائعة ، بخلاف التقنين الحالى فقد وضعها فى عقد الشركة .

٢ — ومن يطلب القسمة من الشركاء هو الذى يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء أمام المحكمة المختصة (محكمة العقار أو محكمة أحد المدعى عليهم فى المنقول) ، فتعين المحكمة خبيرا أو أكثر ، إن رأت وجهاً لذلك ، لقسمة المال الشائع حصصاً ، إذا كان المال يقبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص محسوس ، وإذا لم تمكن قسمته عينا ، بيع فى المزاد وقسم الثمن على الشركاء . ويجوز أن يتفق الشركاء على أن تقتصر المزايدة عليهم ، فيرسو المزاد على أحد منهم ، ويكون المزاد فى هذه الحالة قسمة بطريق التصفية ، أما إذا لم يتفق الشركاء على اقتصار المزايدة عليهم ، فإن هذا لا يمنع أى شريك من التقدم للمزايدة ، فإن رسا المزاد عليه كان هذا أيضا قسمة بطريق التصفية ، وإن رسا المزاد على أجنبي كان هذا بيعاً .

٣ — فإذا أمكن قسمة المال عينا دون أن يلحقه نقص محسوس ، وعين خبير لتكوين الحصص ، كونها على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية

بأن كان بعض الشركاء هم الذين يريدون التخلص من الشيوع دون الآخرين . فإذا لم يتيسر للخبير تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب جاز له أن يقسم بطريق التجنيب ، وذلك بأن يعين لكل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع يتعادل مع حصته ، وإذا اقتضى الأمر معدلا يكمل نصيب بعض الشركاء حدد هذا المعدل . فإذا عينت الحصص بطريق التجنيب أصدرت المحكمة الجزئية ، بعد الفصل فى المنازعات على النحو الذى سيأتى ذكره ، حكما بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذى آل إليه . أما إذا أمكن تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب (مثل ذلك أن تكون أنصبة الشركاء هى النصف والثلث والسدس فيقسم المال أسداسا ، أو تكون أنصبتهم هى الثلثان والربع وجزء من اثنى عشر فيقسم المال إلى اثنى عشر جزءا ، وهكذا) فإن قام نزاع فى تكوين الحصص فصلت فيه المحكمة الجزئية وإن قام نزاع فى غير ذلك ، كأن تنازع الشركاء فى تحديد حصصهم وادعى شريك أن له الثلث فنازعه الشركاء الآخرون مدعين أن له الربع ، فصلت المحكمة المختصة فى هذا النزاع ، فإن كانت هى المحكمة الجزئية المختصة بالقسمة تولت الفصل ، وإلا أحالت الخصوم على المحكمة المختصة وحددت الجلسة التى يحضرون فيها ، ووقفت دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى هذا النزاع . ومتى انتهى الفصل فى المنازعات أجريت القسمة بطريق القرعة ، وتثبت المحكمة ذلك فى محضرها ، وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز . وحكم القسمة هذا هو الذى تصدق عليه المحكمة الابتدائية إذا كان بين الشركاء غائب أو شخص لم تتوافر فيه الأهلية ولم يكن له ولى شرعى ، أما فى التقنين الحالى فالمحكمة الابتدائية تصدق على قسمة الأموال إلى حصص ، وقد روى أن الأولى أن يكون التصديق على حكم القسمة نفسه .

٤ — ولما كان دائنو الشركاء يعنيهم أمر القسمة إذ قد يغبن فيها أحد الشركاء المدينين ، فقد خول لهم حق التدخل فى إجراءات القسمة ، سواء تمت عينا أو بطريق التصفية . وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ، فيلتزم هؤلاء أن يدخلوا الدائنين المعارضين فى جميع الإجراءات وإلا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم . أما إذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين ، أو كانت القسمة عقدا ، فليس للدائنين أن يطعنوا فى القسمة إلا بطريق الغش فى الحالة الأولى أو بطريق الدعوى البولصية فى الحالة الثانية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١٠ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إضافة كلمة « أن » فى الفقرة الأولى قبل عبارة « يباع المال » .

وأصبح رقمها ٩١٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشؤون التشريعية :

أضافت اللجنة فى الفقرة الأولى « ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم فى الإجراءات » وذلك حفظا لحقوق الدائنين المسجلين حتى لا تتم قسمة المال الشائع فى غيبتهم .

وأصبح رقم المادة ٩١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩١١ التى تتضمن حكما من بين أحكامها يقضى بوجوب إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم فى إجراءات القسمة ، فتساءل سعادة الرئيس عن المراد بهؤلاء الدائنين فقيل لسعادته إنهم الدائنون المقيدة حقوقهم قبل القسمة . وبناء على ذلك طلب سعادة الرئيس إيضاح ذلك فى النص وقصر الدعوة إلى إجراءات القسمة على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة .

فوافق معالى السنهورى باشا على ذلك وأضاف أن غير هؤلاء من الدائنين الذين يقيدون حقوقهم بعد رفع دعوى القسمة لهم الحق فى معارضة القسمة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على إضافة عبارة « قبل رفع دعوى القسمة » إلى آخر الفقرة الأولى من المادة ٩١١ وحذف كلمتى « فى الإجراءات » الواردتين فى آخر الفقرة المذكورة .

وقد أريد بذلك قصر التزام الشركاء فى إدخال الدائنين المقيدين على من قيدت حقوقهم قبل رفع الدعوى حيث يمكن معرفتهم عند ذلك ولتفادى تعرض إجراءات القسمة للبطلان إذا لم يدخل الشركاء دائنين مقيدين مع أن ديونهم لم تقيد إلا خلال الإجراءات أو عند ما تشرف على النهاية . ومع ذلك فلا ضرر على هؤلاء الدائنين من هذا النص لأن لهم الحق دائما فى التدخل فى الإجراءات من تلقاء أنفسهم .

تقرير اللجنة :

حذفت من العبارة التى أضافها مجلس النواب فى نهاية الفقرة الأولى عبارة « فى الإجراءات » واستعيض عنها بعبارة « قبل رفع دعوى القسمة » حتى يكون التكليف قاصرا على إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة . والتحديد هنا يجعل هذا التكليف ميسور التنفيذ من الناحية العملية . أما الإطلاق فيتعذر معه ذلك .

وأصبح رقم المادة ٨٤٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٤٣

يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئاً في بقية الحصص .

التقنين المدني السابق :

مادة ٤٥٧/٥٥٥ — وكل حصة وقعت بموجب القسمة في نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائماً ملكا له قبل القسمة وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التي قسمت .

المشروع التمهيدي

المادة ١٢١١ — يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع ، وأنه لم يملك غيرها شيئاً في بقية الحصص .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ١٤٧ ، و١٢ نوفمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ١٦ ، و ٢ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٧٧ ، و ٢٩ مايو سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٦٤ ، و ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٥٠ ، و ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٤١ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١١٦ — ١١١٨ و ١١٦٢ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٢١٣ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ٩١٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤٤

١ — يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان ، على أن تكون العبرة فى تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة . فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا ، وزع القدر الذى يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين .

٢ — غير انه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضى بالإعفاء منه فى الحالة الخاصة التى نشا عنها، ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢١٢ :

١ — يضمن المتقاسمون ، بعضهم للبعض الآخر ، ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزما ، بنسبة حصته ، بأن يعوض مستحق الضمان ، على أن تكون العبرة فى تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا ، وزع القدر الذى يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين .

٢ — غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك شرط خاص صريح فى سند القسمة يقضى بالإعفاء من الضمان فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها هذا الضمان ، ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٧٧ . ومناقض استئناف مختلط ١٤ يونية سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٦٣ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المـادة ١٢١٣ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١٢ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى وأصبح نصها :

١ — يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ماقد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان على أن تكون العبرة فى تقدير الشىء بقيمته وقت القسمة . فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً وزع القدر الذى يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين .

٢ — غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضى بالإعفاء منه فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها ، ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه .

وأصبح رقمها ٩١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤٥

١ — يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشىء وقت القسمة .

٢ — ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة . وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢١٣ :

١ — يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الربع ، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشىء وقت القسمة .

٢ — ويجب أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية للقسمة ، وللمدعى عليه أن يقف سيرها ، ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقداً أو عينا ما نقص من حصته .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ١٢٥ ، و ١٤ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٦٥ ، و ٢٩ مايو سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٦٤ ، و٢٦ فبراير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٢٤٦ ، و ١٦ يونيه سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣٢١

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢٧ و ١١٥٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — القسمة سواء كانت عقداً أو قسمة قضائية ، وسواء كانت القسمة القضائية قسمة عينية أو قسمة تصفية يترتب عليها أثران :

(١) يكون لها أثر رجعى ، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوع ، وأنه لم يملك غيرها شيئا فى بقية الحصص (قارن م ٥٥٥ من التقنين المختلط وهى تنص على أن القسمة منشئة كالبيع) . ومن أجل هذا يقال عادة إن القسمة مقررة أو كاشفة للحق . ويترتب على هذا الأثر الرجعى نتائج كثيرة معروفة ، أهمها أن تصرفات الشريك فى جزء مفرز يوقف أثرها حتى تعرف نتيجة القسمة .

(ب) يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما يقع من تعرض أو استحقاق لنصيب مفرز لسبب سابق على القسمة . ويكون كل من الشركاء ملزما لمستحق الضمان بنسبة حصته (بما فى ذلك حصة مستحق الضمان نفسه) . ويقدر الشيء بقيمته وقت القسمة ، وتوزع حصة المعسر على جميع المتقاسمين الموسرين . ولا محل للضمان إذا كان هناك شرط صريح فى سند القسمة يقضى بالإعفاء من الضمان فى الحالة الخاصة التى نشأ عنها هذا الضمان . ويسقط الضمان كذلك إذا كان سببه راجعاً إلى خطأ المتقاسم كأن أهمل فى قطع التقادم .

٢ — وفى قسمة التراضى وحدها (أى إذا كانت القسمة عقدا) يجوز نقض القسمة للغبن فيما يزيد على الربع ، ويقدر الشيء بقيمته وقت القسمة ، وترفع دعوى الغبن فى خلال السنة التالية للقسمة . ويجوز وقف الدعوى إذا أكمل للمدعى نقدا أو عينا ما نقص من حصته . أما القسمة القضائية فلا تقبل فيها دعوى الغبن لأن المفروض فى هذه القسمة أن كل الاحتياطات قد اتخذت لمنع الغبن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١٣ من المشروع واقترح أن يكون الغبن فيما زاد على الخمس لا الربع فوافقت اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة .

٢ — ويجب أن ترفع الدعوى فى خلال السنة التالية للقسمة . وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقداً أو عينا ما نقص من حصته .

وأصبح رقمها ٩١٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩١٤ التى تجيز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، فاعترض عليها سعادة الرئيس قائلا إنه مادامت القسمة قد تمت بالتراضى فلا يجوز الرجوع فيها بسبب الغبن إذ لا يجب أن نعرض المعاملات للفسخ بسببه .

فقال معالى السنهورى باشا إن الغرض من القسمة بالتراضى هو تحقيق المساواة بين المتقاسمين فإذا لم تتحقق فالبتة من تحقيقها . فالنص هنا واجب لأنه يحمى المتقاسم الذى يقع فى الخطأ .

وعندئذ اقترح سعادة الرئيس رفع نسبة الغبن من الخمس إلى الربع فلم توافق اللجنة على ذلك .

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة ٩١٤ دون تعديل ، مع حذف حرف « فى » من عبارة « فى خلال » .

وأصبح رقمها ٨٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤٦

١ — فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع ، متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين . فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب فى التجديد .

٢ — وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة ، انقلبت قسمة نهائية ، مالم يتفق الشركاء على غير ذلك . وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٢١٤ — فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلاً لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء .

والمـادة ١٢١٥ :

١ — لا يصح الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنين .

٢ — فإذا لم تشترط لها مدة ، حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لايرغب فى التجديد .

والمادة ١٢١٦ — إذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة ، انقلبت قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المـادة ١٢١٩ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد من ١٢١٤ إلى ١٢١٦ .

واقترح إدماجها فى مادة واحدة مع تعديلات لفظية طفيفة فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى مايأتى :

١ — فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المـال الشائع متنازلاً لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين ، فإذا لم تشترط لها مدة كانت مدتها سنة واحدة تتجدد ، إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر ، أنه لايرغب فى التجديد .

٢ — وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية ، مالم يتفق الشركاء على غير ذلك .

وأصبح رقمها ٩١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على إضافة العبارة الآتية إلى الفقرة الثانية « وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٩١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩١٥ الخاصة بقسمة المهايأة واتفاق الشركاء على اختصاص كل منهم بما يوازى حصته فى المال الشائع بشرط ألا يزيد الاتفاق على خمس سنين .

فقامت شبهة عند معالى حلمى عيسى باشا فى أن النص لا يجيز تجديد مدة الخمس السنوات أسوةً بالاتفاق غير المشروط بمدة فإنه يكون لمدة سنة تتجدد إذا لم يرغب أحد الشركاء فى التجديد .

ولكى تزول هذه الشبهة ذكر كل من معالى السنهورى باشا وسعادة العشماوى باشا أن مدة خمس السنوات إذا انتهت وظلت القسمة سارية تتجدد تلك القسمة لمدة سنة قابلة للتجديد .

فقال معالى حلمى باشا إن النص يتكلم عن تجديد السنة وسكت عن تجديد خمس السنوات فيخشى إذا جددت القسمة لمدة خمس سنوات أخرى أن يطعن أحد الشركاء بالبطلان لأنه لايصح الاتفاق فى قسمة المهايأة على مدة أكثر من خمس سنين .

وقد اقترح سعادة العشماوى باشا لإزالة كل شبهة إضافة عبارة « أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد » بعد عبارة « فإذا لم تشترط لها مدة » .

وقد أريد بهذه الإضافة مواجهة ما قد يرد من شبهة على تحديد الاتفاق بخمس سنوات باعتبار أن القانون يحرم ضمنا تجديد هذه المدة فقصد الإفصاح عن جواز التجديد باتفاق وإلا سرت الأحكام الواردة بالمادة من التجديد سنة فسنة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الأولى معدلةً حسب اقتراح سعادة العشماوى باشا .

أما بالنسبة للفقرة الثانية التى تقضى باعتبار قسمة المهايأة قسمة نهائية إذا دامت تلك القسمة خمس عشرة سنة ، فقد ذكر معالى السنهورى باشا أن هذا الحكم جاء على خلاف القواعد العامة وتتحقق النتائج العملية له بالاتفاق أو عند النزاع بحكم ويتبع فى أيهما إجراءات الشهر العقارى .

وقد وافقت اللجنة على الفقرة الثانية المذكورة على أن يكون مفهوماً أن الجزء الذى يتملك هو المقسوم قسمة مهايأة فقط ، أما الباقى من النصيب على الشيوع فيبقى فى الشيوع .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى من هذه ـــاد عبارة « أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد » بعد عبارة « فإذا لم تشترط لها مدة » لأن النص وضع حكماً لحالة عدم اشتراط مدة ، ولا تختلف عن ذلك حالة انتهاء المدة المتفق عليها دون اتفاق جديد ، وأصبح رقم المادة ٨٤٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٤٧

تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢١٧ — تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢١٩ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٩ عن القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٩١٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٨٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤٨

تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢١٨ :

١ — تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ، ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم لأحكام عقد الإيجار مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة قسمة المهايأة .

٢ — ويجوز إثباتها بكل الطرق ، إلا أنه إذا لم تكن مدتها ثابتة بالكتابة أو ما يعادلها ، اعتبرت غير محددة المدة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيـدى عن المادة ١٢١٩ من المشروع المقابلة للمادة ٨٤٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعـديل لفظى طفيف وأصبح نصها ما يأتى .

١ — تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لاتتعارض مع طبيعة هذه القسمة .

٢ — ويجوز إثباتها بكل الطرق إلا أنه إذا لم تكن مدتها ثابتة بالـكتابة أوما يقوم مقامها اعتبرت غير معينة المدة .

وأصبح رقمها ٩١٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩١٧ فقرة أولى ، فوافقت عليهـا اللجنة مع إضافة عبارة « وطرق الإثبات » بعد « وحقوقهم والتزاماتهم » .

ولما تليت الفقرة الثانيـة من تلك المادة التى تتضمن جواز إثبات قسمة المهايأة

بكل طرق الإثبات اعترض عليها أحمد رمزى بك لمخالفتها للقواعد العامة فى الإثبات فى بعض الصور وطلب حذفها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بعد مناقشة على حذف الفقرة الثانيـة من المادة لمخالفتها القواعد العامة فى الإثبات من غير مقتض .

تقرير اللجنـة :

حذفت الفقرة الثانية من هـذه المادة لمخالفتها للقواعد العامة فى الإثبات فى غير حاجة ، وأضيفت إلى الفقرة الأولى عبارة « وطرق الإثبات » وبهذا أصبح الأصل فى هـذه الطرق خضوعها للقواعد الخاصة بإثبات الإيجار إلا إذا تعارضت مع طبيعة قسمة المهايأة . وقد روعى فى هذا التعديل التمكين لاستقرار المعاملات .

وأصبح رقم المادة ٨٤٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٤٩

١ — للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائيـة على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم ، وتظل هـذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية .

٢ — فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للقاضى الجزئى إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها ، بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لهـا .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢١٩ :

١ — للشركاء أن يتفقوا ، أثناء إجراءات القسمة النهائيـة ، على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم ، على أن تظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية .

٢ — فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للقاضى الجزئى ، إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء ، أن يأمر بهذه القسمة بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك[1] .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض المواد ١٢١٤ — ١٢٢٠ لقسمة المهايأة ، ولا نظير لها فى التقنين الحالى ولا فى التقنينات الأجنبية ، وأكثرها ليس إلا تقنيناً لما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الموضوع الهام .

(١) مادة محـذوفة :

المادة ١٢٢٠ — إذا كانت القسمة النهائية ضارة بمصالح الشركاء على الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٢٠٢ ، ولم يكن ميسورا أن يدار المال الشائع إدارة مشـتركة ، فللقاضى الجزئى ، بناء على طلب الشركاء ، أن يأمر بقسمة المهايأة بعد الاستعانة بخبير أو دون استعانة .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف أهلى ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٧٥ ، و ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ مج ر ١١ ص ٢٤٣ رقم ٩١ . واستئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١١٠ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٧٤ و١١٧٦ و١١٧٨ — ١١٧٩ و١١٨١ — ١١٨٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢١٩ المقابلة للمادة ٨٤٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٠ من المشروع واقترح حذفها تبعاً لحذف الفقرة الثانية من المادة ١٢٠٢ فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ — وقسمة المهايأة قسمة انتفاع لا قسمة ملكية . وهى إما أن تكون مهاياة مكانية ، فيتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته الشائعة ، وإما أن تكون مهايأة زمنية ، بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته . وتخضع قسمة المهايأة لأحكام الإيجار من حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وجواز الاحتجاج على الغير (إلا فى إثبات المدة فيجب إثباتها بالكتابة وإلا اعتبرت مدة غير محدودة) لأن كل شريك يعد مؤجراً للشريك الآخر ومستأجراً منه .

٣ — ويلاحظ فى المهايأة المكانية أن مدتها لا يجوز أن تزيد على خمس سنين ، وإذا لم تحدد لها مدة حسبت لسنة واحدة تمتد سنوات متوالية إذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب فى مد المدة ، وتنقلب المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية دون أثر رجعى إذا دامت خمس عشرة سنة ، ما لم يتفق الشركاء مقدماً على غير ذلك. وهذا تجديد خطير فى المشروع ، ولكنه تجديد له ما يبرره ، فإن المهايأة المكانية التى تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد فى إنهائها هى خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها ، وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة واطمأنوا لنتائجها ، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية .

٤ — ولقسمة المهايأة حالتان خاصتان :

(ا) قسمة مهايأة مؤقتة تسبق القسمة النهائية ، إذ أجاز المشروع أن يتفق الشركاء على هذه القسمة مؤقتاً حتى تتم القسمة النهائية إذا خشى من أن تطول إجراءات هذه ، فإذا لم يتفق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للقاضى الجزئى أن يأمر بها إذا طلب ذلك أحد الشركاء . وفى هذا وضع حد للمنازعات التى تسبق القسمة النهائية .

(ب) حالة ما إذا رأى القاضى استمرار الشيوع لأن القسمة النهائية ضارة بمصالح الشركاء ، وقد سبق ذكر ذلك فى المادة ١٢٠٢ ففى هذه الحالة يبقى الشركاء فى الشيوع . وللقاضى أن يأمر بناء على طلب أحد الشركاء بقسمة المهايأة بعد الاستعانة بخبير أو بدون استعانة وتبقى قسمة المهايأة هذه إلى أن تتيسر القسمة النهائية .

ويلاحظ أن قسمة المهايأة فى هاتين الحالتين الخاصتين ، قد تتم ، لا بناء على اتفاق ما بين الشركاء جميعاً كما هو الأمر فى أكثر الأحوال ، بل بناء على طلب أحد الشركاء وبأمر من القاضى ، إذا كان هناك من الظروف ما يبرر فرض هـــذه القسمة على سائر الشركاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١٩ من المشروع فوافقت عليها اللجنة بعد حذف كلمتى « على أن » وإضافة حرف « و » بدلها قبل كلمة « تظل » فى الفقرة الأولى ، وبعد استبدال كلمة « بها » بعبارة « بهذه القسمة » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقمها ٩٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٤٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الشيوع الإجبارى :

مادة ٨٥٠

ليس للشركاء فى مال شائع أن يطلبوا قسمته ، إذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢١ — ليس للشركاء فى مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٤٢ — ١١٤٦ و١٢٢٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الشيوع الإجبارى هو شيوع دائم لا يجوز طلب القسمة فيه ، فهو يختلف عن الشيوع المؤقت فيما إذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشيوع مدة معينة . ويبرر الشيوع الدائم أن الغرض الذى أعد له المال الشائع يقتضى أن يبقى هذا المال دائماً فى الشيوع. مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام ، فالغرض الذى أعدت له القنطرة هنا يقتضى أن تبقى دائماً شائعة ، ولا يصح طلب القسمة فيها مثل ذلك أيضاً الحائط المشترك وقد تقدم بيانه والأجزاء المشتركة فى ملكية الطبقات (م ١٢٢٧) وسيأتى ذكرها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٩٢١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٨٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

ملكية الأسرة :

مادة ٨٥١

لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة . وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أى مال آخر مملوك لهم اتفقوا على إدخاله فى هذه الملكية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٢ — لأعضاء الأسرة الواحدة ، الذين تجمعهم وحدة مشتركة فى العمل أو المصلحة ، أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة ، وإما من أى مال آخر مملوك لهم اتفقوا على إدخاله فى هذه الملكية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٢٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨٥٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٢ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد حذف عبارة « مشتركة فى » لواردة قبل عبارة « العمل أو المصلحة » .

وأصبح رقمها ٩٢٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩٢٠ فرأى الرئيس إطلاق الأحكام الخاصة بإنشاء ملكية الأسرة وعدم تقييد إنشائها بوحدة العمل أو المصلحة بين أعضاء الأسرة الواحدة . ولذلك رأى عدم تحديد أعضاء الأسرة بدرجة معينة لأنه من الجائز أن الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة ليسوا من الأقربين . فقال معالى السنهورى باشا إن المفروض ألا تنشأ الملكية المشتركة إلا أن تجمع أفراد الأسرة الواحدة وحدة العمل أو المصلحة وهذه الوحدة هى التى تحدد أعضاء الأسرة الواحدة، وغالباً ما يكون هؤلاء من الورثة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٥٢

١ — يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ، على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له فى إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوى لذلك .

٢ — وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين ، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء رغبته فى إخراج نصيبه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٣ :

١ — يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له فى إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوى لذلك .

٢ — إذا لم يكن للملكية المذكورة أجل محدد ، فلكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن الشركاء برغبته فى إخراج نصيبه ، ما لم يقض العرف فى الملكية الزراعية بغير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٢٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨٥٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٣ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إضافة حرف « و » فى أول الفقرة الثانية ، وحذف عبارة « فى الملكية الزراعية » من الفقرة المذكورة وقدمت برقم ٩٢٣ فى المشروع النهائى بعد استبدال كلمة « معين » بكلمة « محدد » واستبدال عبارة « كان لكل » بكلمة « فلكل » وعبارة « يعلن إلى الشركاء رغبته » بعبارة « يعلن الشركاء برغبته » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩٢١ ورؤى حذف عبارة « مالم يقض العرف بغير ذلك » الواردة فى آخر المادة لأن نظام ملكية الأسرة نظام جديد ولا عرف فيه .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة ٩٢١ مع حذف العبارة المذكورة .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الثانية عبارة « مالم يقض العرف بغير ذلك » لأن العرف الذى يشير إليه النص لم ينشأ بعد وهو إن نشأ فى المستقبل فلن يكون هناك مايحول دون تطبيقه .

وأصبح رقم المادة ٨٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٥٣

١ — ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ، ولا يجوز لأى شريك أن يتصرف فى نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا .

٢ — وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه ، فلا يكون الأجنبي شريكا فى ملكية الأسرة إلا برضائه ورضاء باقى الشركاء .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٤ :

١ — ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ، ولا يجوز لأى شريك أن يتصرف فى نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا .

٢ ـ وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء ، برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه ، فلا يشترك الأجنبي فى ملكية الأسرة إلا برضائه ورضاء باقى الشركاء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٢٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨٥٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٤ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٩٢٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩٢٢ ــ فلاحظ أحد حضرات الأعضاء أن حكم الفقرة الثانية مناقض للحكم الوارد فى الفقرة الأولى التى تحرم على أحد الشركاء التصرف فى نصيبه لأجنبي إلا بموافقة الشركاء بينما الفقرة الثانية يفهم منها جواز التصرف لأجنبي . فرد معالى السنهورى باشا بأن حكم الفقرة الثانية هو حكم خاص بالشريك الذى يتصرف فى نصيبه بغير التقيد بحكم الفقرة الأولى .

وقد رأت اللجنة تعديل الفقرة الثانية باستبدال عبارة « فلا يكون الأجنبي شريكا فى ملكية الأسرة » بعبارة « فلا يشترك الأجنبي فى ملكية الأسرة » وذلك حتى يتبين بوضوح أن الأجنبي يخرج بنصيبه ولا يشترك فى باقى ملكية الأسرة .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الثانية فاستبدلت فيها عبارة « فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة » بعبارة « فلا يشترك الأجنبي في ملكية الأسرة » لأن المراد هو نفي صفة الشريك عن الأجنبي والتعديل يجعل هذا المعنى أوضح .

وأصبح رقم المادة ٨٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

ماده ٨٥٤

١ — للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحداً أو أكثر . وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذى أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

٢ — ويجوز عزل المدير بالطريقة التى عين بها ولو اتفق على غير ذلك ، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أى شريك إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٥ :

١ — للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحداً أو أكثر ، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات ومن التعديل فى الغرض الذى أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

٢ — ويجوز عزل المدير بذات الطريقة التى عين بها حتى لو اتفق على غير ذلك ، كما يجوز للمحكمة أن تعزله ، بناء على طلب أى شريك ، إذا وجد سبب قوى يبرر هذا العزل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٢٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨٥٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٥ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٩٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والثلاثين

تليت المادة ٩٢٣ الخاصة بإدارة ملكية الأسرة فرأت اللجنة الاقتصار بالنسبة لسلطة المدير على التغيير فى الغرض الذى أعد له المال المشترك دون التعديل . ولذلك استبدلت عبارة « وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير » بعبارة « وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات ومن التعديل » .

ورأت اللجنة أيضاً حذف كلمة « بذات » الواردة فى الفقرة الثانية فى عبارة « ويجوز عزل المدير بذات الطريقة » والاستعاضة عنها بإضافة البـاء على كلمة « الطريقة » لتصبح « بالطريقة » .

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « من التغيير » بعبارة « من التغييرات ومن التعديل » من الفقرة الأولى . وحذف كلمة « بذات » من الفقرة الثانية .

وأصبح رقمها ٨٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٥٥

فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٦ : فيما عدا الأحكام السابقة ، تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض (المواد ١٢٢٣ — ١٢٢٦) لملكية الأسرة ، وهى ملكية استحدثها المشروع عن التقنين السويسرى والمشروع الإيطالى على أن ملكية الأسرة فى مصر قائمة بالفعل ، فإن كثيراً من الأسرات يبقى فى الشيوع بعد موت المورث ، ولا ينقص هذه الملكية إلا التنظيم . وهذا ما فعله المشروع ، فقد أعطى لأعضاء الأسرة الواحدة الحق فى أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة (م ١٢٢٢) . فيجب أن يكون الشركاء إذن أعضاء أسرة واحدة ، ولا يشترط أن يكونوا إخوة ، وإنما يشترط أن تجمعهم وحدة مشتركة فى العمل أو المصلحة ، كما إذا اتفق أعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة استغلالا معيناً يقتضى وحدة الإدارة ، وكما إذا كان مال الأسرة تركة يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على خير الوجوه . ويجب أن يكون الاتفاق كتابياً ، والكتابة هنا شرط للانعقاد لا لمجرد الإثبات . وتتكون ملكية الأسرة عادة من تركة يبقيها الورثة ، كلها أو بعضها فى الشيوع سعياً وراء حسن الاستغلال . ويجوز أن يتفق أعضاء الأسرة على تكوين ملكيتها من مال يقدمه

كل منهم ولا يكون من تركة مشتركة ، وهذا أقرب إلى الشركة ، ويكون المقصود من ذلك استغلال هذا المال استغلالا معيناً يقتضى وحدة الإدارة (م ١٢٢٢) .

والمدة التى تبقى فيها ملكية الأسرة يجب ألا تزيد على خمس عشرة سنة . وفى هذا تتميز ملكية الأسرة عن الشيوع العادى تميزاً واضحاً ، فقد تقدم أن الاتفاق على الشيوع العادى يجب أن يكون لمدة لا تزيد على خمس سنوات . وإذا اتفق أعضاء الأسرة على مدة تزيد على خمس عشرة سنة أنقصت إلى هذا الحد ، ولكن لا يوجد ما يمنع من تجديد المدة بعد انقضائها . على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له فى إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الأجل المتفق عليه إذا كان هناك مبرر قوى لذلك ، كما إذا اقتضت ظروفه الخاصة أن ينقل عمله إلى مقر آخر ، أو احتاج إلى مال ، أو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا أمل فى تسويته (م ١٢٢٣ فقرة ١) . وقد لا يحدد أجل لملكية الأسرة ، فلكل شريك فى هذه الحالة أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم إعلان الشركاء برغبته ، أو بعد المدة التى يحددها العرف فى الملكية الزراعية (م ١٢٢٣ فقرة ٢) .

٢ — بقى تحديد النظام الذى تخضع له ملكية الأسرة . ولهذا النظام خاصيتان تتعلق إحداهما بالتصرف والأخرى بالإدارة .

فلكية الأسرة ، إلى أنها لا تجوز فيها المطالبة بالقسمة ، لا يجوز أيضاً للشريك فيها أن يتصرف فى نصيبه لأجنبى عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعاً (مادة ١٢٢٤ فقرة ١) ، ولكن يجوز له أن يتصرف فى نصيبه لأحد الشركاء ، كما يجوز لدائن أحد الشركاء أن ينفذ على نصيب مدينه وأن يبيعه جبراً لأجنبى . فإذا تملك أجنبى حصة أحد الشركاء ، سواء كان ذلك فى بيع جبرى أو كان فى بيع اختيارى برضاء الشريك وموافقة سائر الشركاء ، فلا يشترك هذا الأجنبى مع ذلك فى ملكية الأسرة إلا باتفاق بينه وبين باقى الشركاء (مادة ١٢٢٤ فقرة ٢) . والغرض من هذا التقييد أن تبقى الملكية مقصورة على أفراد الأسرة بقدر الإمكان .

وتمتاز ملكية الأسرة فى إدارتها بأن أغلبية الشركاء (على أساس قيمة الأنصباء) يعينون مديراً من بينهم . ولهذا المدير سلطة أوسع من سلطة المدير فى المال الشائع التى سبق تحديدها . فهو يقوم بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة ، فله أن يدخل

على الملكية من التغييرات ومن التعديل فى الغرض الذى أعدت له ملكية الأسرة مايحسن به طرق الانتفاع ، إلا إذا سلب المدير هذه السلطة الواسعة باتفاق خاص . وليس للأقلية أن تتظلم من عمل معين من أعمال الإدارة ، ولكن لكل شريك أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا وجد سبب قوى يبرر ذلك ، كما يجوز للأغلبية التى عينت المدير أن تعزله (مادة ١٢٢٥) .

وفى غير هاتين الخاصيتين من ناحية التصرف ومن ناحية الإدارة ، تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة ، ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته (مادة ١٢٢٦) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٦ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٩٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

ملكية الطبقات :

مادة ٨٥٦

١ — إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة ، فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، كل هذا مالم يوجد فى سندات الملك مايخالفه .

٢ — وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذى يملكه .

٣ — والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٦/٥٧ — على مالك الطبقة السفلى إجراء مايلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له إذ أنها تعتبر ملكا له ، وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط أو ألواح وعليه أيضا إجراء مايلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٧ :

١ — إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة ، فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع ، وذلك مثل الأساسات ، والجدران الرئيسية ، والمداخل ، والأفنية ، والأسطح ، والسلم ، والمصاعد ، والممرات ، والدهاليز ، وقواعد الأرضيات ، وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة والشقة ، كل هذا مالم يوجد فى سندات الملك مايخالف ذلك .

٢ — وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء الذى يملكه .

٣ — الحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين .

القضاء المصرى :

قارن استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٧٩ ، و ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ٨٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٦٤ — ٦٥ ، والمجلة م ١١٩٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هى الطبقات والشقق المختلفة التى يحتويها المنزل والتى يملكها مفرزة ملاك متعددون ، وعلى ملكية شائعة شيوعا إجباريا هى أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع . وقد مثلت المادة ١٢٢٧ من المشروع لهذه الأجزاء الشائعة بالأساسات ، والجدران الرئيسية (وذلك غير الجدران الخاصة بكل طبقة . وغير الحواجز الفاصلة بين شقتين فهذه تكون ملكيتها مشتركة

بين أصحاب هاتين الشقتين وغيرهما) ، والمداخل والأفنيــة ، والأسطح ، والسلم ، والمصاعد ، والممرات ، والدهالين ، وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب (للمياه والغاز والنور ألخ .) إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، هذا عدا الأرض التى أقيم عليها البناء فهى ملك مشترك للجميع ، وكل ذلك مالم يوجد فى سندات الملك مايخالفه . ويجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الإجبارى فلا تقبل القسمة . ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء المفرز الذى له فى الدار ، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه مستقلا عن الجزء المفرز الذى يملكه لما بين الشيئين من علاقة التبعية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٧ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهالين وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، كل هذا مالم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه .

٢ — وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، وليس لمالك أن يتصرف فى نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذى يملكه .

٣ — والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين .

وأصبح رقم المادة ٩٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

شرعت اللجنة فى بحث مواد ملكية الطبقات فأدخلت تعديلا لغوياً على العنوان فجعلته « ملكية الطباق » بدلا من « ملكية الطبقات » كما عدلت كلمة «طبقات» الواردة فى المادة إلى « طباق » .

تقرير اللجنة :

استبدل اصطلاح « الطباق » باصطلاح « الطبقات » وقد جرت اللجنة فى النصوص التالية على إحلال كلمة « طباق » محل كلمة « طبقات » وهو مجرد تعديل لفظى استحسنته اللجنة .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

قررت اللجنة العدول عن تسمية « ملكية الطبقات » ، « بملكية الطباق » والرجوع عن التعديل الذى سبق أن أدخلته فى هذا الشأن وأصبح رقم المادة ٨٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٥٧

١ — كل مالك فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم .

٢ — ولا يجوز إحداث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء ، إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة ، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء ، دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٨ :

١ — كل مالك ، فى سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه فى الدار حر فى أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم ، مالم يوجد اتفاق على غير ذلك .

٢ — ولا يجوز إحداث أى تعديل فى الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك ، حتى عند تجديد البناء ، إلا إذا كان التجديد الذى يقوم به أحد الملاك ، على نفقته الخاصة ، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء بدون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

كما هو الأمر فى الشيوع الإجبارى ، يجوز لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له ، على ألا يحول ذلك دون استعمال الملاك الآخرين لها . ولا يجوز لأحد أن يحدث تعديلا فى هذه الأجزاء دون موافقة الجميع ، إلا إذا توافرت شروط أربعة :

(ا) أن يكون ذلك على نفقة الشريك الذى يستقل بإحداث التعديل .
(ب) وأن يكون التعديل من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة .
(ج) وألا يغير التعديل من تخصيص هذه الأجزاء .
(د) وألا يحدث ضرراً بالملاك الآخرين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة بعد حذف عبارة « مالم يوجد اتفاق على غير ذلك » من الفقرة الأولى . واستبدال لفظ « التعديل » « بالتجديد » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقمها ٩٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٥٨

١ — على كل مالك أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك .

٢ — ولا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٧/٣٦ — على مالك الطبقة السفلى إجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له إذ أنها تعتبر ملكا له . وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط أو ألواح وعليه أيضا إجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٩ :

١ — على كل مالك أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ، ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار ، هذا إذا لم تتعرض سندات المالك لشىء من ذلك ، أو إذا تناقضت هذه السندات بعضها مع البعض الآخر .

٢ — ولا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ٢٥٠ ، و ٢٦ يناير سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ٩١ ، و١٨ فبراير سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٧١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

خالف المشروع (م ١٢٢٩) التقنين الحالى (م ٣٦/٥٧) فيمن يتحمل تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها . ففى التقنين الحالى يلزم مالك الطبقة السفلى باجراء ما يلزم لصيانة السقف والأخشاب الحاملة له إذ أنها تعتبر ملكا له ، وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح ، وعليه أيضاً إجراء مايلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى . أما المشروع فقد جعل هذه التكاليف شركة بين جميع الملاك كل بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار مالم تنص سندات الملك على شىء غير ذلك . ونصيب كل شريك فى التكاليف التزام فى ذمته لا يستطيع أن يتخلص منه ، حتى بالتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة ، خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بجواز التخلص من الالتزام إذا انبنى على حق عينى بتخلى صاحبه عنه . ولكن التخلص من الالتزام يتم إذا تخلى الشريك عن نصيبه المفرز ونصيبه الشائع معا .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٩ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى وأصبح نصها :

(١) على كل مالك أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه فى هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له فى الدار مالم يوجد اتفاق على غير ذلك .

(٢) ولا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه فى الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك فى التكاليف المتقدمة الذكر .

وأصبح رقمها ٩٢٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٥٩

١ — على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

٢ — فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل . ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٤ / ٥٥ — يجب على مالك الأسفل من طبقات الأماكن إجراء الأشغال والعمارات اللازمة لمنع سقوط العلو المملوك لغيره .

فإذا امتنع من إجراء العمارات المقتضية لحفظ العلو المذكور جاز الحكم عليه ببيع ما يملكه فى المكان .

وعلى كل حال فللقاضى المعين للمواد الجزئية أن يأمر بإجراء الأعمال الضرورية .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٩ (مكررة) :

١ — على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.

٢ — فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات ، جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٩٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٣٠ من المشروع المقابلة للمادة ٨٦١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٩ مكررة فوافقت عليها اللجنة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩٣٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٥٩.

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٦٠

١ – إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله . فإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه .

٢ – وفى الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدى مافى ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن فى إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٧ / ٥٨ – إذا سقط البناء يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته وإلا جاز بيع ملكه بالمحكمة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٩ (مكررة ثانيا) :

١ – إذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله . فإذا امتنع جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل ، إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه .

٢ – وفى هذه الحالة الأخيرة ، يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى أو الانتفاع حتى يؤدى مافى ذمته . ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن فى إيجار السفل وفى استيفاء حقه من الأجرة .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٦ مارس سنة ١٩١٩ مج ر ٢١ ص ١٥ رقم ٨ . واستئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩١٣ ب ٢٦ ص ٨٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٦٦ — ٦٧ ، والمجلة م ١١٩٢ و ١٣١٥ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٩ مكررة ثانيا فوافقت عليها اللجنة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٩٣١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « أو سكناه استيفاء لحقه » بعبارة « وفى استيفاء حقه من الأجرة » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٩٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٦١

لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٥ / ٥٦ — لا يجوز لصاحب العلو من الأماكن أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالبناء الأسفل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣٠ — لايجوز لصاحب العلو أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٧ أبريل سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ١٦٠ ، و٢٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٣١٢ رقم ١٦٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٦٨ ، والمجلة م ١١٩٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إن ملكية الطبقات لا تشتمل على ملكية مفرزة وملكية شائعة فحسب ، بل تشتمل أيضاً على قيود قانونية (أو حقوق ارتفاق) ترد على حق الملكية فى السفل وفى العلو .

٢ — أما صاحب السفل فعليه أن يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو . وهذا التزام إيجابى يستطيع التخلص منه بالتخلى عن ملكية السفل كما هى القاعدة . فإذا امتنع عن القيام بالأعمال اللازمة ولم يتخل عن ملكية السفل

جاز للمحكمة أن تأمر ببيع السفل وباتخاذ الإجراءات العاجلة (م ١٢٢٩ مكررة وتوافق م ٣٤ / ٥٥ من التقنين الحالى) .

وهذا حكم عملى هام أخذ من الشريعة الإسلامية (أنظر م ٦٧ من مرشد الحيران) بل إن المشروع سار شوطا أبعد من التقنين الحالى فى الأخذ بالشريعة الإسلامية فى هذه المسألة الهامة ، فألزم صاحب السفل إذا انهدم سفله أن يعيد بناءه وإلا بيع السفل ، ويجوز لصاحب العلو أن يعيد بناء السفل على نفقة صاحبه وله أن يمنع صاحب السفل من سكناه والانتفاع به حتى يوفيه حقه ، وله أن يؤجره بإذن القاضى ويستخلص حقه من أجرته (م ١٢٢٩ مكررة ثانياً من المشروع وتوافق م ٦٧ من مرشد الحيران) .

٣ — أما صاحب العلو فلا يجوز له أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل ، ولا أن يأتى أى عمل من شأنه أن يزيد فى عبء السفل (م ١٢٣٠ من المشروع وتوافق م ٣٥ / ٥٦ من التقنين الحالى و م ٦٨ من مرشد الحيران) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٩٣٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٨٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

إتحاد ملاك طبقات البناء الواحد :

مادة ٨٦٢

١ — حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم .

٢ — ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣١ :

١ — حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا نقابة فيما بينهم .

٢ — ويجوز أن يكون الغرض من تكوين النقابة أن يبنى عقار أو يشترى لتوزيع ملكية أجزائه على أعضاء النقابة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٣٨ من المشروع المقابلة للمادة ٨٦٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المرجعة

تليت المادة ١٢٣١ من المشروع فأدخلت عليها بعض تعديلات لفظية وأصبح نصها :

١ — حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكوّنوا اتحاداً فيما بينهم .

٢ — ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها .

وأصبح رقمها ٩٣٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٣١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال كلمة « طباق » بكلمة « طبقات » فى الفقرة الأولى .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

قررت اللجنة العدول عن التسمية التى سبق أن أدخلتها والرجوع إلى تسمية « الطبقات » وأصبح رقم المادة ٨٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٦٣

للاتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاماً لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣٢ :

١ — يجوز للنقابة أن تضع لائحة تكفل حسن الانتفاع بالعقار المشترك وتقرر قواعد لإدارته المشتركة ، بشرط أن يوافق جميع الأعضاء على هذه اللائحة .

٢ — ولا تكون اللائحة ملزمة لخلف خاص لأحد أعضاء النقابة إلا بعد تسجيلها.

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٣٨ من المشروع المقابلة للمادة ٨٦٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣٢ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى فى الفقرة الأولى وحذف الفقرة الثانية وأصبح نصها :

للاتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاماً لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته .

وأصبح رقمها ٩٣٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٨٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٦٤

إذا لم يوجد نظام للإدارة ، أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور ، تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة ، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٢٣ — تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق النقابة إذا كانت قد وضعت لائحة للإدارة ، وكذلك الأمر فيما لم تنص عليه اللائحة التى وضعتها ، وتكون قرارات النقابة فى ذلك ملزمة ، بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن إلى الاجتماع دعوة صحيحة ، وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٣٨ من المشروع المقابلة للمادة ٨٦٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٣ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

إذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد ، وتكون قراراته فى ذلك ملزمة بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن إلى الاجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأنصباء .

وأصبح رقمها ٩٣٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال كلمة « فتكون » بكلمة « تكون » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٩٣٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

حذفت اللجنة الفاء فى كلمة « فتكون » التى أضافها مجلس النواب ، وأضافت عبارة « بكتاب موصى عليه » بعد عبارة « بشرط أن يدعى جميع ذوى الشأن » .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تضيف عبارة « بكتاب موصى عليه » لتعيين طريقة الدعوة التى توجه لاجتماع ذوى الشأن لاتخاذ قرارات فى شأن إدارة الأجزاء المشتركة .

وأصبح رقم المادة ٨٦٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٦٥

للاتحاد بأغلبية الأصوات المنصوص عليها فى المادة السابقة ، أن يفرض أى تأمين مشترك من الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء فى جملتهم ، وله أن يأذن فى إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه ، وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣٤ — للنقابة ، بتلك الأغلبية من الأصوات ، أن تفرض أى تأمين مشترك ضد الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء فى مجموعهم ، ولها أن تأذن فى إجراء أى أعمال أو تركيبات لا يترتب عليها إلا زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه ، وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك ، وبما تضعه النقابة من شروط وما تفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٣٨ من المشروع المقابلة للمادة ٨٦٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣٤ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

للاتحاد بأغلبية الأصوات المنصوص عليها فى المادة السابقة أن يفرض أى تأمين مشترك من الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء فى جملتهم ، وله أن يأذن فى إجراء أية أعمال أو تركيبات مما يترتب عليها زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء .

وأصبح رقمها ٩٣٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٦٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٦٦

١ — يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ، ويعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤ ، فإن لم تتحقق الأغلبية عين بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم . وعلى المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها ، وله أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الالتزامات . كل هذا ما لم يوجد نص فى نظام الاتحاد يخالفه .

٢ — ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣٥ :

١ — يتولى تنفيذ قرارات النقابة « سنديك » يعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ١٢٣٣ ، فإن لم تتحقق هذه الأغلبية ، فبأمر يصدر من القاضى الجزئى ، بناء على طلب أحد الشركاء ، بعد سماع أقوال الملاك الآخرين أو إعلانهم إعلانا صحيحا . وعلى السنديك ، إذا اقتضى الحال ، أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها . وله أن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ هذه الالتزامات ، كل هذا ما لم يوجد نص فى لائحة النقابة يخالف ذلك .

٢ — ويمثل السنديك النقابة أمام القضاء ، حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٣٨ من المشروع المقابلة للمادة ٨٦٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣٥ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته ويعين بالأغلبية المشار إليها فى المادة ٩٣٥ فإن لم تتحقق هذه الأغلبية فبأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بناء على طلب أحد الشركاء بعد سماع أقوال الملاك الآخرين وإعلانهم . وعلى المأمور إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ جميع الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها وله أن يطالب كل ذى شان بتنفيذ هذه الالتزامات . كل هذا ما لم يوجد نص فى نظام الاتحاد يخالفه .

٢ — ويمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر.

وأصبح رقمها ٩٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم ٩٣٣ برقم ٩٣٥ واستبدال عبارة « عين بأمر » بكلمة « فبأمر » واستبدال عبارة « بعد إعلان الملاك الآخرين لسماع أقوالهم » بعبارة « بعد سماع أقوال الملاك الآخرين أو إعلانهم » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة — تحت رقم ٩٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم ٨٦٥ برقم ٩٣٣ فى الفقرة الأولى . وأصبح رقمها ٨٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٦٧

١ — أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه .

٢ — ويجوز عزله بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها فى المادة ٨٦٤ أو بأمر يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى هذا العزل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣٦ :

١ — أجر السنديك يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه تبعاً للطريقة التى عين بها.

٢ — ويجوز عزله أيضاً بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها فى المادة ١٢٣٣ أو بأمر من القاضى، بعد إشعار الشركاء وأخذ رأيهم فى هذا العزل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٣٨ من المشروع المقابلة للمادة ٨٦٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣٦ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه تبعاً لطريقة تعيينه .

٢ — ويجوز عزله أيضاً بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها فى المادة ٩٣٥ أو بأمر من القاضى بعد إشعار الشركاء وأخذ رأيهم فى هذا العزل .

وأصبح رقمها ٩٣٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها :

١ — أجر المأمور يحدده القرار أو الأمر الصادر بتعيينه .

٢ — ويجوز عزله أيضاً بقرار تتوافر فيه الأغلبية المشار إليها فى المادة ٩٣٣ أو بأمر من القاضى بعد إعلان الشركاء لسماع أقوالهم فى هذا العزل .

وأصبح رقمها ٩٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

حذفت كلمة « أيضاً » من صدر الفقرة الثانية من المادة .

وأصبح رقمها ٨٦٧ .

ملحق تقرير اللجنة [1] :

اقترح الاستعاضة عن عبارة « بأمر من القاضى » فى الفقرة الثانية من المادة بعبارة « بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار » وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأنه أوضح فى الدلالة على المقصود وقررت تعديل النص على وفقه .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٦٨

١ — إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر ، فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٨٦٤ مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

٢ — فإذا قرر الاتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد ، دون إخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

(١) لم يرد بمحاضر اللجنة شىء عن الاقتراح المشار إليه والذى أدى إلى التعديل الذى تضمنه ملحق التقرير .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣٧ :

١ — إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر ، فعلى الشركاء أن يلتزموا فى أمر تجديده ما تقرره النقابة بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ١٢٣٣ ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

٢ — فإذا قررت النقابة تجديد البناء ، خصص التعويض المستحق بسبب هلاك العقار للقيام بأعمال التجديد ، دون إخلال بحقوق أصحاب الديون التى تم قيدها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٣٨ من المشروع المقابلة للمادة ٨٦٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣٧ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — إذا هلك البناء بحريق أو بسبب آخر فعلى الشركاء أن يلتزموا من حيث تجديده ما يقرره الاتحاد بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٩٣٥ ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

٢ — فإذا قرر الاتحاد تجديد البناء خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال التجديد دون إخلال بحقوق أصحاب الديون المقيدة رسمياً .

وقدمت فى المشروع النهائى برقم ٩٣٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال رقم « ٩٣٣ » برقم « ٩٣٥ » فى الفقرة الأولى تحت رقم ٩٣٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم « ٨٦٤ » برقم « ٩٣٣ » فى الفقرة الأولى — وأصبح رقمها ٨٦٨ .

ملحق تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف كلمة « رسميا » من آخر الفقرة الثانية .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٦٩

١ — كل قرض يمنحه الاتحاد أحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضموناً بامتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى حصته الشائعة فى الأجزاء المشتركة من العقار .

٢ — وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣٨:

١ — كل قرض تمنحه النقابة لأحد الشركاء ، لتمكنه من القيام بالتزاماته ، يكون مضمونا بامتياز على الجزء المفرز الذى يملكه ، وكذلك على حصته الشائعة فى الأجزاء المشتركة من العقار .

٢ — وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أجاز المشروع لملاك الطبقات أن يكونوا نقابة فيما بينهم ، سواء كان ذلك بعد ملكيتهم للطبقات أو قبل أن يملكوها ، كأن يكونوا نقابة لبناء عقار أو لشرائه بقصد أن يتملكوه طبقات (م ١٢٣١) .

٢ — والغرض من النقابة هو إدارة الأجزاء المشتركة على خير وجه . فإما أن يضع الشركاء لهذه الإدارة لائحة يوافقون عليها جميعاً وتسرى على خلفائهم من بعدهم بما فى ذلك الخلف الخاص بشرط التسجيل (م ١٢٣٢) ، وإما ألا يضعوا لائحة ما فتكون الإدارة من حق النقابة وتؤخذ القرارات بالأغلبية (على أساس قيمة الأنصباء) بعد دعوة الأعضاء إلى الاجتماع دعوة صحيحة ، والأمر كذلك فيما لم تنص عليه اللائحة (م ١٢٣٣) .

٣ — وللنقابة بهذه الأغلبية أن تقرر إلى جانب أعمال الإدارة المعتادة أعمال إدارة غير معتادة ، كأن تفرض تأمينا مشتركا ضد الأخطار التى تهدد العقار أو الشركاء ، ويكون التأمين على جميع البناء لا على الأجزاء المشتركة وحدها ، وكأن تأذن فى إجراء أعمال تترتب عليها زيادة فى قيمة العقار على نفقة من يطلب ذلك من الملاك ، وتضع النقابة الشروط اللازمة لإجراء هذه الأعمال والتعويضات المترتبة عليها (م ١٢٣٤) .

٤ — ولما كانت النقابة فى حاجة إلى سنديك يتولى تنفيذ قراراتها فهى التى تعينه بالأغلبية المتقدمة ، فإن لم تتحقق الأغلبية عين السنديك بأمر من القاضى الجزئى بناء على طلب أحد الشركاء بعد سماع الباقين أو إعلانهم إعلانا صحيحا . ويجوز عزل السنديك بالأغلبية أو بأمر القاضى ، أيا كانت طريقة تعيينه ، وله أجر تحدده الأغلبية أو القاضى ، وهو الذى يمثل النقابة أمام القضاء حتى بالنسبة للملاك أنفسهم . وأهم واجبات السنديك هو أن يقوم بحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها وأن ينفذ قرارات النقابة ، وأن يطالب كل ذى شأن بتنفيذ التزاماته (م ١٢٣٥ — ١٢٣٦) .

٥ — وإذا هلك البناء بحريق أو بغارة جوية أو بأى سبب آخر ، نظرت النقابة فى أمر تجديده . فإذا قررت التجديد بالأغلبية المتقدمة ، خصص لهذا العمل ما عسى أن يكون مستحقا من تعويض بسبب هلاك البناء ، مع عدم الإخلال

بالحقوق العينية التى قد تكون انتقلت إلى مبلغ التعويض (م ١٢٣٧) كما هو الحال فى الرهن الرسمى .

٦ — وللنقابة أن تمنح قرضاً لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته ، وهذا القرض يكون مضموناً بامتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى نصيبه الشائع فى الأجزاء المشتركة ، ويجب قيده ليأخذ مرتبته من وقت القيد (م ١٢٣٨) . أما إذا أعطى القرض لغرض آخر فلا يكون ممتازاً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣٨ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية ، وأصبح نصها :

١ — كل قرض يمنحه الاتحاد لأحد الشركاء لتمكينه من القيام بالتزاماته يكون مضمونا بامتياز على الجزء المفرز الذى يملكه وعلى حصته الشائعة فى الأجزاء المشتركة من العقار أيضا .

٢ — وتحسب مرتبة هذا الامتياز من يوم قيده .

وأصبح رقمها ٩٤٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد حذف كلمة « أيضاً » فى الفقرة الأولى تحت رقم ٩٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثانى

أسباب كسب الملكية (1)

المذكرة الإيضاحية :

رتب المشروع هذه الأسباب ترتيباً منطقياً ، دون أن يعددها ، وهذا بخلاف التقنين الحالى (م٤٤/٦٦) فقد عددها دون أن يرتبها ترتيباً منطقياً . وقد ميز المشروع بين كسب الملكية ابتداء ، أى دون أن يكون لها مالك سابق تنتقل منه ، ويكون هذا بالاستيلاء ، وبين كسبها انتقالا من مالك سابق . والكسب انتقالا قد يكون بسبب الوفاة ويتم هذا بالميراث والوصية ، أو يكون انتقالا مابين الأحياء ويتم ذلك بالالتصاق والعقد والشفعة والحيازة .

ولم يعرض المشروع فى هذا المكان للهبة ، كما فعل التقنين الحالى . فهى كسبب من أسباب انتقال الملكية تندرج فى العقد ، ولا محل لإفرادها بالذكر . وهى كعقد مسمى لها أحكام مفصلة يجب أن توضع فى مكانها بين العقود المسماة ، وهذا مافعله المشروع .

---

(1) كانت الأحكام الخاصة بأسباب كسب الملكية قد وردت فى المشروع التمهيدى بعد الحقوق المتفرعة عن الملكية فرأت لجنة المراجعة أن تقدم هذه الأحكام فى الترتيب وتجعلها تالية مباشرة لأحكام حق الملكية ، ذلك لأن هذه الأسباب متحققة جميعا فى حق الملكية ولأن ما يتحقق منها فى باقى الحقوق المتفرعة عن الملكية منصوص عليه فى المواد الخاصة بها .

الفرع الأول

كسب الملكية ابتداء (الاستيلاء)

ميز المشروع بين المنقول والعقار . وعرض فى المنقول للقاعدة الأساسية فى الاستيلاء وهى تقضى بأن من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه فإنه يملكه ، وطبق القاعدة على السائبة والكنز ، أما العقار فقد بدأ المشروع فيه بتقرير قاعدة جوهرية ، هى أن الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة ، ثم قرر بعد ذلك أنه يجوز تملك هذه الأراضى بترخيص من الدولة ، كما يجوز تملكها بالاستيلاء .

الفصل الثانى

أسباب كسب الملكية

§ ١ — الاستيلاء

الاستيلاء على منقول ليس له مالك :

مادة ٨٧٠

من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ، ملكه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٦ / ٧٩ — الأموال التى ليس لها مالك تعتبر ملكا لأول واضع يد عليها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠١ — من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ملكه .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٢٤٨ — ١٢٥٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٠٤ من المشروع المقابلة للمادة ٨٧٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا أن تأتى أسباب كسب الملكية عقب حق الملكية مباشرة ثم تليها الحقوق المتفرعة عن حق الملكية فوافقت اللجنة .

وتليت المادة ١٣٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٩٤١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٣٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٧٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٧١

١ — يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته .

٢ — وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت طليقة . وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له إذا لم يتبعه المالك فورا أو إذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات وألف الرجوع إلى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له .

التقنين المدنى السـابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠٢ :

١ — يصبح المنقول سائبة إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته .

٢ — وتكون الحيوانات المتوحشة سائبة ما دامت طليقة ، وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد سائبة ، إذا لم يتبعه المالك فوراً ، أو إذا كف عن تتبعه . وما روض من الحيوانات ، وألف الرجوع إلى المكان المخصص له ، ثم فقد هذه العادة ، يرجع سائبة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٠٤ من المشروع المقابلة للمادة ٨٧٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٩٤٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٤٠ التى تعبر عن المال المنقول الذى يتخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته بأنه سائبة وكذلك عن الحيوانات المتوحشة مادامت طليقة فرأت اللجنة بناء على اعتراض سعادة الرئيس استبدال عبارة « لامالك له » بكلمة « سائبة » لأنه لا سائبة فى الإسلام ، واستبدال عبارة « الحيوانات غير الأليفة » بعبارة « الحيوانات المتوحشة » مادام المقصود بالمتوحش هو غير الأليف لئلا يفهم منها أنها حيوان الغابات آكلة اللحوم وعلى أساس هذا التعديل أصبح نص المادة ٩٤٠ كما يأتى :

١ — يصبح المنقول لامالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته .

٢ — وتعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها مادامت طليقة . وإذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له إذا لم يتتبعه المالك فورا أو إذا كف عن تتبعه وما روض من الحيوانات وألف الرجوع إلى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لامالك له .

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة بعد أن استبدلت فى الفقرة الأولى عبارة « لامالك له » بكلمة « سائبة » دفعا للشبهة التى تتبادر إلى الذهن من دلالة السائبة فى الإسلام . واستعيض فى الفقرة الثانية عن عبارة « وتكون الحيوانات المتوحشة » بعبارة « وتعتبر الحيونات غير الأليفة » لأنها أدق فى أداء المعنى .

وأصبح رقمها ٨٧٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٧٢

١ — الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته .

٢ — والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٨ / ٨١ — المال المدفون فى الأرض الذى لا يعلم له صاحب يكون لمالك تلك الأرض .

وإذا لم يكن للأرض مالك كان المال المذكور لمن وجده ؛ وعلى كل حال يجب أن يدفع للحكومة الرسم المقرر فى لوائحها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠٣ :

١ — الكنز المدفون أو المخبوء ، الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له ، يكون لمالك العقار أو لمالك رقبته . فإذا لم يكن للعقار مالك كان المال المذكور لمن وجده ، وعلى كل حال يجب أن يدفع للحكومة الرسم المقرر فى لوائحها .

٢ — والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكا خالصا للواقف ولورثته .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ مج ر ١٥ ص ٥٢ رقم ٢٥ ، ومحكمة مصر الأهلية ٥ مارس سنة ١٩١٣ الحقوق ٢٨ ص ١١٥ رقم ٣٤ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٤٨ — ١٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٠٤ من المشروع المقابلة للمادة ٨٧٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة بالصيغة الآتية :

١ — الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار أو لمالك رقبته .

٢ — والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته .

وأصبح رقم المادة ٩٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٧٣

الحق فى صيد البحر والبر واللقطة والأشياء الأثرية تنظمه لوائح خاصة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٩ / ٨٣ — يتبع فى حقوق الصـــيد فى البر والبحر منطوق اللوائح المخصوصة بها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٣٠٤ — الحق فى صيد البحر والبر واللقطة والأشياء الأثرية تنظمه لوائح خاصة .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الاستيلاء لا يكون إلا على شىء لا مالك له ، والشىء الذى لا مالك له يسمى سائبة ، ويكون المنقول سائبة :

إما لأنه لم يكن له مالك من قبل ، كالحيوانات المتوحشة الطليقة ، وكالسمك فى البحر والطير فى الهواء ، وإما لأنه بعد أن كان مملوكا أصبح سائبة ، كأن يتخلى مالك المنقول عنه بقصد النزول عن ملكيته ، وكأن تطلق الحيوانات المتوحشة بعد اعتقالها ، ويكون ذلك بنية التخلى عن ملكيتها ، وتظهر هذه النية إذا لم يتبعها المالك فوراً أو كف عن تتبعها فتعود سائبة ، وكأن تفقد الحيوانات التى روضت واعتادت الرجوع إلى المكان المخصص لها هذه العادة فترجع سائبة كما كانت .

فمن وضع يده على سائبة منقول بنية تملكه ملكه . ووضع اليد هنا هو الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى .

٢ — أما الكنز ، وهو المنقول المدفون أو المخبوء فى الأرض ، ولا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته ، فهو لواجده لأنه استولى عليه ، إذا كانت الأرض التى وجد فيها الكنز مباحة لا مالك لها إلا الدولة وتدفع الرسوم المقررة فى اللوائح . أما إذا كانت الأرض مملوكة لأحد ، فيكون الكنز لمالك الأرض أو لمالك رقبتها ، إذا كان قد تقرر عليها حق انتفاع أو حكر أو قرار . فإن كانت العين موقوفة ، فلا يكون الكنز وقفاً على المستحقين لأنه لا يلحق بالأرض ، بل يكون ملكا خالصا للواقف ولورثته من بعده .

٣ — وهناك لوائح تنظم حالات خاصة من المنقول السائبة ، كلوائح الصيد واللقطة والأشياء الأثرية وما إلى ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠٤ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٩٤٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الاستيلاء على عقار ليس له مالك :

مادة ٨٧٤

١ — الأراضي غير المزروعة التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة .

٢ — ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للوائح .

٣ — إلا أنه إذا زرع مصري أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك في الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبني ولو بغير ترخيص من الدولة . ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك .

التقنين المدني السابق :

مادة ٥٧ / ٨٠ — أما الأراضي غير المزروعة المملوكة شرعا للميري ، فلا يجوز وضع اليد عليها إلا بإذن الحكومة ، ويكون أخذها بصفة أبعادية تطبيقاً للوائح .

إنما كل من زرع أرضاً من الأراضي المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراساً يصير مالكا لتلك الأرض ملكا تاما ، لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات في ظرف الخمس عشرة سنة التالية لأول وضع يده عليها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠٥ — الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة .

المادة ١٣٠٦ :

١ — لا يجوز تملك هذه الأراضى ، أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة ، وفقاً للوائح .

٢ — إلا أنه إذا زرع مصرى أرضاً غير منزرعة ، أو غرسها ، أو بنى عليها ، تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ، ولو بغير ترخيص ، ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنين متتابعة ، فى خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك .

القضاء المصرى :

عن المادة ١٣٠٥ : استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٨٩٥ ب ٩ ص ١١٣ ، و٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ب ١٣ ص ٥٢ ، وأول يونيه سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٣٨ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٢٧٠ — ١٢٧١ .

القضاء المصرى :

عن المادة ١٣٠٦ : اسكندرية الأهلية ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ مج ر ٢٩ ص ١٩٦ رقم ٨٤ ، وأسكندرية المختلطة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ ص ٣٣ رقم ٣٢ . واستئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ ب ١٤ ص ٣٨ ، و ١٣ أبريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٥٦ ، وأول يونيه سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٣٨ . ومناقض ، استئناف أهلى ٢ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢٣ ص ٢٢ ، و ١٢ مايو سنة ١٩١٠ مج ر ١٢ ص ٤٠ رقم ٢٠ ، و ٢ يونيه سنة ١٩١٥ مج ر ١٧ ص ٤١ رقم ٢٧ ، و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ مج ر ١٨ ص ٩٥ رقم ٥٤ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٤٧ ، والمجلة م ١٢٧٢ — ١٢٨٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يشمل المال المباح الأراضى غير المزروعة التى ليست ملكا عاماً ولا ملكا خاصاً ، وذلك كالصحارى والجبال والأراضى المتروكة ، وتعتبر هذه الأراضى ملكا للدولة ، ولكنها مملوكة لها ملكية ضعيفة إذ يجوز الاستيلاء عليها .

٢ — وللاستيلاء على المال المباح طريقان : طريق الترخيص الذى يصدر من الدولة وفقاً للوائح المقررة ، وطريق الاستيلاء الحر وشرطه التعمير . فمن زرع أو بنى ولو بغير ترخيص فى أرض مباحة تملكها فى الحال ، بشرط فاسخ هو أن يكف عن استعمالها فى الزرع أو البناء خمس سنوات متواليات فى خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك . فالملكية هنا لا تكسب بالتقادم العادى وإلا وجب أن تتراخى إلى خمس عشرة سنة ، وإنما هى تكسب فى الحال معلقة على هذا الشرط الفاسخ .

والمطلوب ممن يعمر الأرض أن يزرع أو يبنى وفقاً لما يمكن أن تعد له الأرض من أغراض ، فيكفى أن يجعل الأرض مرعى أو أن يسورها أو ينصب فيها خياما متنقلة .

٣ — ويختلف المشروع (مادة ١٣٠٦) عن التقنين الحالى (مادة ٥٧ / ٨٠) فى الاستيلاء على المال المباح من وجوه ثلاثة :

(ا) أوجب المشروع أن يكون المستولى مصرياً ، حتى لا يتملك أجنبى أرضاً مصرية بهذا الطريق السهل .

(ب) بين المشروع بوضوح أن الاستيلاء يترتب عليه التملك فى الحال ، وأن الحصول على ترخيص ليس ضرورياً فى الاستيلاء ، وهاتان المسألتان مثار للخلاف فى التقنين الحالى ، وإن كان نص هذا التقنين لا يبرر هذا الخلاف ، فأراد المشروع أن يقضى على كل خلاف فى هذا الصدد باستعماله ألفاظاً واضحة صريحة .

(ج) ذكر المشروع أن الخمس السنين التى يفقد المستولى الملكية بعدم استعمال الأرض فى أثنائها يجب أن تكون سنين متواليات . فأصبح المستولى أقل تعرضاً

لفقد ملكيته فى المشروع منه فى التقنين الحالى الذى لا يشترط التوالى . ويكفى فى المشروع أن يستعمل المستولى الأرض سنة كل خمس سنوات حتى لا يتحقق الشرط الفاسخ لملكيته ، فإذا لم يبق من الخمس عشرة سنة إلا أربع سنوات دون أن يتحقق الشرط الفاسخ ، أصبحت ملكيته باتة ، حتى قبل انقضاء الأربع السنوات ، لاستحالة تحقق الشرط الفاسخ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٣٠٥ ، ١٣٠٦ من المشروع .

واقترح إدماجهما فى مادة واحدة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة .

٢ — ولا يجوز تملك هذه الأراضى أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للوائح .

٣ — إلا أنه إذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنين متتابعة فى خلال الخمس العشرة سنة التالية للتملك .

وقدمت فى المشروع النهائى برقم ٩٤٥ بعد إضافة كلمتى « من الدولة » بعد كلمة « ترخيص » فى الفقرة الثالثة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٤٣ فوافقت عليها اللجنة بعد أن قام نقاش حول الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها التى يعتبرها القانون ملكا للدولة وبعد أن أفاض معالى السنهورى باشا وسعادة العشماوى باشا والدكتور بغدادى فى بيان مميزاتها والفروق التى بينها وبين أملاك الميرى الخاصة والعامة . فهذه الأراضى يجوز تملكها بمجرد زراعتها أو البناء عليها بخلاف الأملاك الخاصة للدولة التى لا يمكن تملكها إلا بسبب من أسباب التملك فى القانون المدنى وهى محصورة فى سجلات مصلحة الأملاك الأميرية وبخلاف أملاك الدولة العامة فهى غير قابلة للتملك بالتقادم أو التصرف فيها . فالأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها هى الأراضى الموات .

وأصبح رقمها ٨٧٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفرع الثانى

انتقال الملكية بسبب الوفاة

١ — الميراث

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

لم يعرض التقنين الحالى للميراث إلا فى نص واحد (م ٥٤/٧٧) ذكر فيه أن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى ، وأن حق الإرث فى منفعة الأموال الموقوفة (ويضيف التقنين المختلط وفى منفعة الأراضى الخراجية) تتبع فيه أحكام الشريعة المحلية (أى الشريعة الإسلامية) .

أما المشروع فقد أغفل منفعة الأراضى الخراجية لأنها لا توجد الآن ، والأراضى الموقوفة لأن هذا أمر يتعلق بالوقف لا بالميراث . واستبق الميراث فنص فى المادة ٩٤٦ على المسائل الثلاث الرئيسية التى يشتمل عليها ، وهى تعيين الورثة ، وتحديد أنصبتهم فى الإرث ، وانتقال ملكية هذه الأنصبة إليهم . وذكر أن أحكام الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها هى التى تسرى على هذه المسائل الثلاث . وقد حسم المشروع بهذا النص الخلاف القائم فى أمرين جوهريين فى الميراث ، فقضى بأن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق فى ميراث المصريين حتى لو كانوا غير مسلمين ، وحتى لو اتفقوا جميعاً على تطبيق قانون ملتهم ، وجعل هذه الشريعة هى التى تنطبق على جميع مسائل الميراث ومنها انتقال ملكية التركة إلى الورثة ، فيجب إذاً تطبيق القاعدة الشرعية المعروفة التى تقضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، وهى قاعدة رشيدة تفصل ما بين شخصية المورث وشخصية الوارث ، وإذا كانت تغاير النظم اللاتينية فإنها تتمشى مع النظم الجرمانية .

ولكن الأخذ بهذه القاعدة يقتضى وضع نظام مفصل لتصفية التركات ، فإن إغفال هذا النظام فى التقنين المدنى الحالى أوقع القضاء والفقه فى كثير من الارتباك ، وقد أراد المشروع أن يتلافى هذا النقص الخطير بوضع نصوص تنظم بها تصفية التركة وتعتبر هذه النصوص من أهم ما استحدث .

وقد جعل المشروع تصفية التركة على مراحل أربع هى :

١ — تعيين مصف للتركة .

٢ — وجرد التركة مالها وما عليها .

٣ — وتسوية الديون بعد حصرها .

٤ — وتسليم أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون .

أما المصفى فقد يعينه المورث وإلا عينه القاضى ، وتصفية التركة من طريق تعيين مصف لها أمر اختيارى لذوى الشأن وللقاضى ، فلكل ذى شأن أن يطلب هذه التصفية إذا أراد ، وللقاضى أن يجيب الطلب ، وله أن يرفضه إذا رأى أن التركة ليست فى حاجة إلى تصفية منظمة ، إما لانعدام الديون ، أو لتفاهتها ، أو لتفاهة التركة نفسها .

وإذا تقررت التصفية فإنها تكون تصفية جماعية ، ومعنى ذلك أن المصفى وحده هو الذى يمثل التركة ، فلا يجوز للدائنين اتخاذ أى إجراء إلا فى مواجهته ، ولا يجوز لأحد منهم الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة ، ولا يجوز للوارث أن يتصرف فى مال التركة قبل تصفيتها . فترتفع بذلك يد الدائنين من الورثة عن التركة ، ويمتنع اتخاذ أى إجراءات فردية حتى تتم التصفية . وبهذا تتحقق المساواة الفعلية بين الدائنين كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى ، وتنتقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون فيتحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون على وجه عملى ، ويستطيع الورثة أن يتصرفوا فى هذه الأموال للغير دون أن يخشى الغير ظهور دائن للتركة ينازعه ، فيستقر بذلك التعامل فى الأموال الموروثة . والمصفى بعد أن يتسلم أموال التركة يقوم بإدارتها مؤقتا ، ويحصر مافيها من أعيان وما لها وما عليها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوى الشأن ، فإذا قامت منازعات فى صحة الجرد حققت وفصل فيها ، فإذا تم الجرد وفصل فى المنازعات التى قامت بشأنه أصبح المصفى

على بينة من الأمر ، فإما أن تكون التركة موسرة فيوفى الديون جميعها ، وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقه . على أنه إذا كانت التركة موسرة وكانت الديون التى عليها أو بعض هذه الديون مؤجلة ، تقوم صعوبة جدية بشأن تسوية هذه الديون ، إذ يتبين أن بقاء الأجل يتعذر معه تصفية التركة فى وقت قريب . وقد عالج المشروع هذه الصعوبة فى نصوص تعتبر أساسية فى هذا الموضوع ، فأعطى للقاضى بناء على طلب جميع الورثة أن يحكم بحلول الدين المؤجل ، وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن ، مراعيا فى ذلك تعويضه عما يفوته من ربح بسبب الوفاء المعجل ، فإذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين ، تولى القاضى توزيع الديون المؤجلة ، وتوزيع أموال التركة بحيث يكون النصيب الذى يختص به كل وارث ، فى مجموع مادفع له من ديون وأموال ، معادلا لصافى حصته فى الإرث ويرتب القاضى لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا ، ويراعى أن يكون الضمان الذى[1] يخصص لكل دين مضمون من أصله هو عين الضمان الذى كان له حال حياة المدين ، أو ضمان يعادله ، مع استثناء مايترتب على تجزئة الدين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلى تقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى[2] ، رتب القاضى التأمين على أموال التركة جميعها .

وهذه هى أدق نقطة فى التصفية عالجها المشروع ، ووفق فيها بين مصلحة الدائنين فى ألا يتجزأ ضمانهم ، ومصلحة الورثة فى أن تتجزأ عليهم الديون ، وفى أن يكون كل مسئولا عن الديون التى وقعت فى نصيبه ، دون أن يكون مسئولا عن الديون الأخرى . ومتى سويت الديون على النحو المتقدم ، فإن الدائنين الذين لم تسو حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد لايستطيعون الرجوع إلا على الورثة ، ولا يرجعون على من كسب حقا عينياً بحسن نية على أموال التركة ، وهذا هو الضمان الذى يستخلص من كل إجراءات التصفية ، إذ يتبين مما تقدم أنه متى تم سداد الديون ، طبقا للإجراءات المتقدمة ، أصبح تعامل الوارث فى أموال التركة مأمونا ، ولا يخشى الغير الذى تعامل مع الوارث من رجوع دائنى التركة عليه .

(١) ورد هنا بمذكرة المشروع التمهيدى فى النظرة العامة عبارة « يعطى لكل دائن من دائنى التركة » .

(٢) ورد هنا بمذكرة المشروع التمهيدى فى النظرة العامة عبارة « فإن الدين إذا كان غير قابل للتجزئة يظل محتفظاً بهذه الصفة » .

وبعد سداد جميع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلاما شرعيا إلى القاضى ، فيعطيه شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه فيه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة . وشهادة الإرث هذه وثيقة هامة فهى سند الوارث فى انتقال ملكية المال الموروث إليه ، ويعتبر المال منقولا إلى الوارث من وقت موت المورث . ويسلم المصفى المال شائعاً إلى الورثة ، إلا إذا طلب أحدهم أن يتسلم نصيبه مفرزاً ، فيتولى المصفى إجراء قسمة ودية أو قضائية على حسب الأحوال . وقد يقوم المورث بالقسمة قبل وفاته ، وهى قسمة نظمها المشروع بنصوص على درجة كبيرة من الأهمية ، وهى فى مجموعها لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . فيجوز للمورث أن يقسم التركة بين ورثته ، على أن يراعى فى ذلك القواعد المتعلقة بتحديد أنصبة الورثة ، وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية . وقسمة المورث هذه[1] مستثناة من قاعدة عدم جواز التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة ، وقد أشير إلى هذا الاستثناء فى المادة ١٢٦ .

ويستخلص مما تقدم أن الإجراءات التى نظمها المشروع تكفل حماية المصالح المختلفة . فهى تكفل حماية مصلحة الورثة ، فكثيراً ما يختلفون على تصفية التركة أو يهملون فى ذلك ، ويترتب على اختلافهم أو إهمالهم أكبر الضرر ، أما بعد وجود إجراءات منظمة للتصفية فقد امتنع الخلاف أو الإهمال . وهى تكفل حماية مصلحة من يتعامل مع الورثة بجعلهم يطمئنون إلى هذا التعامل ويأمنون أن يرجع عليهم الدائنون . وهى تكفل حماية مصلحة دائنى التركة بجعل التصفية جماعية ، لا يفضل فيها دائن على آخر دون مبرر قانونى . هذا إلى أن السبيل قد مهد للوارث إذا أراد إفراز حصته فى الميراث ، كما أن المورث قد أعطى حق قسمة تركته قبل موته ، وهو أمر تفرضه الظروف على رب الأسرة فى أحوال كثيرة .

على أن نظام التصفية هذا نظام اختيارى ، كما تقدم . فإذا رئى عدم الحاجة إليه ، فإن المشروع لم يترك التركة دون تنظيم ما ، بل نص على إجراء يوفق ما بين مصلحة

---

(١) ورد هنا بمذكرة المشروع التمهيدى فى النظرة العامة عبارة « متممة للأحكام التى سبق للمشروع أن قررها فيما يتعلق بالتعامل فى تركة مستقبلة ، فقد أباح هذا التعامل إذا كان قد تم برضاء المورث » .

دائنى التركة .ومصلحة من يتعامل مع الوارث . بأن جعل لكل دائن ، فى غضون سنة من موت المورث ، أن ينفذ بحقه على كل عقارات التركة حتى لو حصل التصرف فيها . أما بعد السنة فلا يجوز له ذلك ، إلا إذا أشر بحقه فى سجلات المحكمة ، وكان التأشير قبل أن يشهر الغير حقه على العقار . وبذلك يطمئن الدائن ، فما عليه إلا أن يؤشر بحقه حتى يضمن استيفاءه من جميع عقارات التركة فى أى يد كانت ، ويطمئن من يتعامل مع الوارث ، فما عليه إلا أن يثبت أن سنة قد انقضت على موت المورث قبل أن يتعامل فى تركته ، وأن أحداً من الدائنين لم يؤشر بحقه أمام اسم المورث .

§ ٢ — الميراث وتصفية التركة

مادة ٨٧٥

١ — تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

٢ — وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠٧ :

١ — تعيين الورثة ، وتحديد أنصبائهم فى الإرث ، وانتقال أموال التركة إليهم ، تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها ، مالم يرد فيها نص خاص .

٢ — وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية :

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها هى التى تنطبق على ميراث المصريين جميعا ، مسلمين أو غير مسلمين . ولا ينطبق قانون الملة على غير المسلمين ، حتى لو اتفق الورثة جميعا على أن ينطبق .

ولم يعد هناك محل للبحث فيما إذا كان قانون الملة هو الذى يحدد الورثة مبدئيا ،

لينظر بعد ذلك فيما إذا كان هؤلاء الورثة متفقين على قانون الملة فيطبق نهائيا ، أو مختلفين فتطبق الشريعة الإسلامية . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بذلك أخيرا مخالفة ماجرت عليه التقاليد ، من أن الشريعة الإسلامية هى التى تحدد الورثة من أول الأمر ، فإن لم يتفق هؤلاء الورثة على تطبيق قانون الملة طبقت الشريعة الإسلامية نهائيا . وقد قضى المشروع على هـــذا الخلاف ، فإن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق أولا وأخيرا ، ولم يعد هناك محل لتطبيق قانون الملة فى أى فرض من الفروض .

٢ — وتطبق الشريعة الإسلامية فى كل أمر يتعلق بالميراث ، فهى التى تعين الورثة ، وتقسمهم إلى ذوى فروض وعصبات وذوى أرحام ، وتجرى أحكام الحجب والعول والرد ، وما إلى ذلك من أحكام الميراث ، وتحدد نصيب كل وارث ، وتبين كيف تنتقل ملكية هـذا النصيب من المورث إلى الوارث . ومن هنا وجب تطبيق القاعدة التى تقضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، وهى القاعدة التى ينظمها المشروع تنظيما عمليا فى النصوص التالية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها مع حذف عبارة « وذلك فيما لم يرد بشأنه أحكام خاصة » وأصبح نصها ما يأتى :

١ — تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها .

٢ — وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية :

وأصبح رقمها ٩٤٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال عبارة « والقوانين الصادرة فى شأنها » بعبارة « والتقنينات المستمدة منها » .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة بعبارة « القوانين الصادرة فى شأنها » عن عبارة « والتقنينات المستمدة منها » لأن المراد هو التشريعات التى تصدر فى شأن الميراث .

وأصبح رقمها ٨٧٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

تعيين مصف للتركة :

مادة ٨٧٦

إذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها ، عينت المحكمة ، إذا رأت موجباً لذلك ، من تجمع الورثة على اختياره . فإن لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة ، وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠٨ — إذا لم يعين المورث وصيا لتركته ، وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها ، عين القاضى الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث ، إذا رأى موجباً لذلك من أجمع الورثة على اختياره ، فإن لم تجمع الورثة على أحد ، تولى القاضى اختيار المصفى ، على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة ، وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣١٢ من المشروع المقابلة للمادة ٨٨٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠٨ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٩٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٩٤٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٤٥ التى تحدد المحكمة التى لها حق تعيين المصفى للتركة إذا لم يعين المورث وصياً لتركته ، فاعترض عليها سعادة العشماوى باشا من حيث تضمنها قاعدة خاصة بقانون المرافعات إذ لا لزوم لإقحام قواعد هـــذا القانون فى القانون المدنى خصوصاً وأن مشروع قانون المرافعات الخاص بالأحوال الشخصية فى طريقه إلى البرلمان .

قرار اللجنـة :

وافقت اللجنة على وجهة نظر سعادة العشماوى باشا ورأت حذف عبارة « عين القاضى الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث إذا رأى » والاستعاضة عنها بعبارة « عينت المحكمة إذا رأت » وتعليـل ذلك أن المحكمة المختصة يتكفل بهـا قانون المرافعات .

وقد رأى سـعادته بعد ذلك أن يضمن نص المـادة ٩٤٥ حكما يسمح للقاضى بالخروج على إجماع الورثة على اختيار المصفى إذا وجد أن هذا الإجماع على باطل وأفاض سعادته فى شرح اقتراحه فقال : إن المفهوم من قاعدة لا تركة إلا بعد سداد

الديون هو تغليب مصلحة الدائنين ، فإذا تبين القاضى أن إجماع الورثة على اختيار مصفى التركة ضار بمصلحة الدائنين فله إذا وجدت أسباب قوية على أن المصفى غير صالح لتصفية التركة أن يعزله .

فقال معالى السنهورى باشا إنه إذا وقع ما يخشاه سعادة العشماوى باشا وهو إجماع الورثةعلى باطل — وهى حالة استثنائية — فعلاج ذلك وارد فى المادة ٩٤٦ . فهذه المادة تحقق الحماية المقصودة مناقتراح العشماوى باشا خصوصاً وأن الأحكام التالية فيها من الضمانات ما يكفل أن يسير المصفى فى الطريق القويم .

ورأى أباظة بك أن الإجماع لا يجوز العدول عنه إلا بناء على طلب ذى مصلحة

فقال سعادة العشماوى باشا أن القيد الذى يريد أباظة بك أن يقيد به القاضى فى العدول هو نفس السبب الذى يطلب من أجله إعطاء السلطة للقاضى فى العدول عن الإجماع ولا مانع من أن يتضمن النص هذا القيد صراحة مع الاقتراح الذى يقترحه سعادته فيقال « وللقاضى أن يعدل عن تعيين الوصى الذى اختاره المورث أو المصفى الذى أجمع الورثة على اختياره إذا طلب أحد الدائنين ذلك وتبين للمحكمة أن هناك أسباباً جدية تبرر ذلك » .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ٩٤٥ معـــدلة مع إرجاء أخذ الرأى على اقتراح سعادة العشماوى باشا لجلسة مقبلة .

وفى الجلسة التالية (الثانية والخمسين) وافقت اللجنة على المادة مع عدم الأخذ باقتراح سعادة العشماوى باشا الأخير .

تقرير اللجنة :

أبدلت اللجنة عبارة « عين القاضى الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث » بعبارة « عينت المحكمة » لأن قانون المرافعات هو الذى يتكفل بتعيين المحكمة المختصة بالنسبة إلى نوع الدعوى وبالنسبة إلى المكان .

وأصبح رقمها ٨٧٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٧٧

١ — لمن عين مصفياً أن يرفض تولى هذه المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليها وذلك طبقاً لأحكام الوكالة .

٢ — وللقاضى أيضاً ، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى واستبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠٩ :

١ — لمن عين مصفياً أن يرفض تولى هذه المهمة ، أو أن يتنحى عنها بعد توليها وذلك طبقاً لأحكام الوكالة .

٢ — وللقاضى أيضاً ، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن ، أو دون طلب ، عزل المصفى واستبدال غيره به متى وجدت أسباب تبرر ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣١٢ من المشروع المقابلة للمادة ٨٨٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ٩٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٤٦ فاقترح سعادة العشماوى باشا إضافة عبارة « أو النيابة العامة » بعد عبارة « إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن » الواردة فى الفقرة الثانية منها أى من لهم الحق فى طلب عزل المصفى .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ٩٤٦ مضافاً إليها العبارة المقترحة .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة « أو النيابة العامة » وبهذا أصبحت النيابة من ذوى الشأن فى طلب عزل المصفى أو استبداله . وقد روعى فى التعديل ماقرره قانون المحاكم الحسبية فى أحكامه .

وأصبح رقم المادة ٨٧٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٧٨

١ — إذا عين المورث وصياً للتركة ، وجب أن يقر القاضى هذا التعيين .

٢ — ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصفى من أحكام .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١٠ :

١ — إذا عين المورث وصياً للتركة ، وجب أن يقر القاضى هذا التعيين .
٢ — ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصفى من أحكام ، وذلك فيما لا يتعارض مع إرادة المورث المشروعة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣١٢ من المشروع المقابلة للمادة ٨٨٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٩٤٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٤٧ الخاصة بتعيين وصى التركة الذى يعينه المورث فقال سعادة العشماوى باشا إن الاقتراح الذى اقترحته فى المادة ٩٤٥ يصدق على المادة ٩٤٧ من حيث إعطاء القاضى سلطة العدول عن تعيين الوصى الذى اختاره المورث .

وقال سعادته أيضاً إنه يرى حذف عبارة « وذلك فيما لا يتعارض مع إرادة المورث المشروعة » من الفقرة الثانية من المادة وذلك خشية أن يفهم منها أن القاضى لا يستطيع عزل الوصى الذى اختاره المورث .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ٩٤٧ مع حذف عبارة « وذلك فيما لا يتعارض مع إرادة المورث المشروعة » .

تقرير اللجنة :

حذفت من نهاية الفقرة الثانية عبارة « وذلك فيما لا يتعارض مع إرادة المورث المشروعة » ، لأنها من قبيل التزيد ، وهى بعد قد توحى بأن للمورث ، أن يختار وصياً لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لحسن الإدارة وتحد رقابة القاضى بالنسبة إليه . ولم تقر اللجنة مثل هذا الاحتمال .

وأصبح رقم المادة ٨٧٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٧٩

١ — على كاتب المحكمة أن يقيد يوماً فيوماً الأوامر الصادرة بتعيين المصفين ، وبتثبيت أوصياء التركة فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية . ويجب أن يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل .

٢ — ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١١ — على كاتب المحكمة أن يقيد يوماً فيوماً الأوامر الصادرة بتعيين المصفين وبتثبيت أوصياء التركة فى سجل عام يرتب على حسب أسماء المورثين ، وبالأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية ، ويجب أن يقيد فى هامش السجل كل أمر يصدر بالعزل وكل ما يقع من تنازل .

مذكرة المشروع التمهيدى:

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣١٢ من المشروع المقابلة للمادة ٨٨٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١١ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأضافت إليها فقرة جديدة هى الفقرة الثالثة من المادة ١٣٤٧ للارتباط وأصبح نصها ما يأتى :

١ — على كاتب المحكمة أن يقيد يوماً فيوماً الأوامر الصادرة بتعيين المصفى وبتثبيت أوصياء التركة فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية . ويجب أن يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل .

٢ — ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأشير المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٩٨٥ .

وأصبح رقم المادة ٩٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال رقم « ٩٨٣ » برقم « ٩٨٥ » تحت رقم ٩٤٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم « ٩١٤ » برقم « ٩٨٣ » .
وأصبح رقم المادة ٨٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٨٠

١ — يتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه، ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة. وله أن يطلب منها أجراً عادلا على قيامه بمهمته.

٢ — ونفقات التصفية تتحملها التركة، ويكون لهذه النفقات حق امتياز فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١٢ :

١ — يتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه، ويتولى تصفيتها، برقابة القاضى الجزئى، وله أن يطلب من القاضى أجراً عادلا على قيامه بمهمته.

٢ — ونفقات التصفية تتحملها التركة، ويكون لهذه النفقات حق امتياز فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية.

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أول إجراء يجب اتخاذه لتصفية التركة هو تعيين مصف لها. وقد يكون المورث عين وصياً لتركته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فيقر القاضى هذا التعيين ويسرى على الوصى مايسرى على المصفى فيما لايتعارض مع إرادة المورث المشروعة. فإن لم يكن المورث قد عين وصياً للتركة، جاز لكل ذى شأن، من وارث أو موصى له أو دائن أن يطلب من القاضى الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث تعيين مصف، وللقاضى أن يعين المصفى إذا رأى موجباً لذلك. فإذا رؤى وجوب تعيين المصفى، وأجمعت الورثة على شخص يعين مصفياً، عينه القاضى، أما إذا لم

تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى بعد أن يسمع أقوال الورثة ويختاره من بينهم بقدر المستطاع .

٢ — والمصفى وكيل عن الورثة ، فله أن يرفض تولى المهمة ، وله أن يتخلى عنها بعد قبولها ، شأنه فى ذلك شأن كل وكيل . وكما أن القاضى هو الذى يعين المصفى فهو الذى يملك عزله أيضاً بناء على طلب أحد من ذوى الشأن أو دون طلب ، سواء فى ذلك أن يكون المصفى قد عين بإجماع الورثة أو كان مختاراً من القاضى . وإذا عزل المصفى فللقاضى أن يستبدل به غيره بإجماع الورثة أو باختياره هو حسب الأحوال . وللمصفى أن يطلب من القاضى تحديد أجر عادل يأخذه من مال التركة .

٣ — ومتى عين المصفى على الوجه المتقدم ، قيد كاتب المحكمة من تلقاء نفسه أمر تعيينه فى اليوم الذى صدر فيه هذا الأمر . ويكون التقييد فى سجل عام يرتب على حسب أسماء المورثين . ويقيد فى هامش السجل ما يصدر فى شأن المصفى من عزل أو تنازل . ولتقييد الأمر الصادر بتعيين المصفى أهمية كبيرة ، فهو الذى يكفل إعلان أن التركة قد خضعت لإجراءات التصفية ، وهو الذى يحدد الوقت الذى تصبح فيه التصفية جماعية فيمتنع اتخاذ أى إجراء فردى .

٤ — ومهمة المصفى هى أن يتسلم أموال التركة ويتولى تصفيتها برقابة القاضى الجزئى . ونفقات التصفية تتحملها التركة ، ولهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية فهى ممتازة فى المرتبة الأولى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٩٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٤٩ فرأت اللجنة الموافقة عليها مع استبدال كلمة « المحكمة » بعبارة « القاضى الجزئى » والاستعاضة عن كلمتى « من القاضى » بكلمة « منها » فى الفقرة الأولى من المادة .

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال كلمة « المحكمة » بعبارة « القاضى الجزئى » واستبدال كلمة « منها » بعبارة « من القاضى » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها ٨٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٨١

على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما .

ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١٣ — على القاضى أن يتخذ ، عند الاقتضاء ، جميع مايجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العمومية ، أو دون طلب ما ، وله بوجه خاص أن يأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣١٤ من المشروع المقابلة للمادة ٨٨٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٩٥٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٩٥٠ فوافقت عليها اللجنة مع استبدال كلمة « المحكمة » بكلمة « القاضى » وتغيير الفعل « يتخذ » إلى « تتخذ » و « يأمر » إلى « تأمر » وكلمة « له » إلى « ولها » .

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « على المحكمة أن تتخذ » بعبارة « على القاضى أن يتخذ » واستبدال كلمة « ولها » بكلمة « وله » واستبدال كلمة « تأمر » بكلمة « يأمر » .

وأصبح رقمها ٨٨١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٨٢

١ — على المصفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته ، وعليه أيضاً أن يستصدر أمراً من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية ، على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث .

٢ — وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الأمور الوقتية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١٤ :

١ — على المصفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة على تجهيز الميت بما يناسب حالته ، وعليه أيضاً أن يستصدر أمراً من قاضى الأمور المستعجلة بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم ، حتى تنتهى التصفية . على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث .

٢ — وكل منازعة تتعلق بنفقة المعاش يفصل فيها قاضى الأمور المستعجلة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هناك إجراءان وقتيان قبل التصفية ، أحدهما يتخذه القاضى ، والآخر يتخذه المصفى .

٢ — فالقاضى يتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، بناء على طلب أحد من ذوى الشأن ، أو بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسه ، كأن يأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة فى جهة أمينة .

٣ — ويصرف المصفى من مال التركة على تجهيز الميت ، إن أدركه قبل الدفن ، ويصرف أيضا إلى من كان الميت يعولهم من الورثة نفقة مؤقتة بالقدر المقبول ، حتى تنتهى التصفية ، بعد أن يستصدر أمرا بذلك من قاضى الأمور المستعجلة . وتخصم هذه النفقة من نصيب الوارث . ويشترط فيمن تصرف له هذه النفقة المؤقتة أن يكون وارثا ، وأن يكون ممن يعوله المورث حال حياته . وكل منازعة فى هذا الشأن يفصل فيها قاضى الأمور المستعجلة لأهميتها واستعجالها ، حتى لا يترك من كان يعوله المورث من الورثة دون نفقة ، وقد يكون فى أشد الحاجة إليها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٤ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٩٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — على المصفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت بما يناسب حالته ، وعليه أيضا أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور المستعجلة بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية ، على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث .

٢ — وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الأمور المستعجلة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٩٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٥١ فرؤى إضافة « ونفقات مأتمه » إلى « نفقات تجهيز الميت » فى الفقرة الأولى منها واستبدال « قاضى الأمور الوقتية » بـ « قاضى الأمور المستعجلة » فى كل من الفقرتين الأولى والثانية لأنه أيسر وأسرع حيث لا يقتضى الأمر رفع دعوى بل يكتفى بطلب يقدم للقاضى ويؤشر عليه .

هذا والمفهوم أن أصحاب الوصية الواجبة حكمهم حكم الورثة فى تطبيق هذه المواد .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة عبارة « ونفقات مأتمة » بعد عبارة « لتسديد نفقات تجهيز الميت » لأن تجهيز الميت لا يشمل هذه النفقات .

واستبدلت اللجنة فى الفقرة نفسها عبارة «قاضى الأمور الوقتية» بعبارة « قاضى الأمور المستعجلة » لأن المنازعات التى يعرض لها النص من قبيل ما يصلح أن يفصل فيه قاضى الأمور الوقتية ، والالتجاء إليه أيسر وأقل من نفقة الالتجاء إلى القضاء المستعجل .

وأصبح رقم المادة ٨٨٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

جرد التركة :

مادة ٨٨٣

١ — لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة ، كما لا يجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفى .

٢ — وكل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية ، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١٥ :

١ — لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى ، أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة ، كما لايجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفى ، وكذلك لايجوز الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة .

٢ — وكل توزيع فتح ضد المورث ، ولم تقفل قائمته النهائية ، يجب إيقافه حتى تتم التسوية العامة لديون التركة ، متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣١٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨٨٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٥ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها ثم قدمت تحت رقم ٩٥٤ فى المشروع النهائى بعد حذف عبارة « وكذلك لايجوز الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة » من آخر الفقرة الأولى ، واستبدال كلمة « وقفه » بكلمة « إيقافه » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٥٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « تتم تسوية جميع ديون » بعبارة « تتم التسوية العامة لديون » لأنها أوفى فى توضيح مدلولها .

وأصبح رقمها ٨٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٨٤

لا يجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ أن يتصرف فى مال التركة ، كما لا يجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين التركة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١٦ — لا يجوز للوارث ، قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ١٣٣٧ ، أن يتصرف فى مال التركة ، كما لا يجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون ، أو أن يجعل ديناً عليه قصاصا بدين التركة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — من وقت تقييد الأمر الصادر بتعيين المصفى تبدأ الصفة الجماعية للتصفية كما تقدم . وهذه الصفة لها أثرها بالنسبة لدائنى التركة وبالنسبة للورثة .

٢ — أما دائنو التركة فلا يستطيعون اتخاذ أية إجراءات فردية ضد أحد الورثة أو ضد الورثة جميعاً . بل يجب أن توجه الإجراءات إلى المصفى باعتباره وكيلا عن الورثة . وكل توزيع فتح ضد المورث حال حياته ، ولم تقفل قائمته النهائية ، يوقف بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، حتى يتم حصر ديون التركة جميعاً وتضم التوزيعات بعضها إلى بعض وتسوى الديون جملة واحدة .

ومن أهم ما يترتب على وقف الإجراءات الفردية من الآثار ، حرمان الدائنين من أخذ حقوق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة حتى لا يتميز أحدهم على الآخرين دون مبرر . ويلاحظ فى هذا الصدد أن حق الاختصاص ، بعد أن

حرم فى حالتى الإعسار (م ١٥٢٥ من المشروع) والموت (م ١٣١٥ من المشروع) فأصبح لا يجوز أخذه إلا فى حياة المدين الموسر ، لم يعد يترتب عليه ضرر ، وبقيت فائدته الرئيسية من أن الدائن يطمئن إلى ضمان حقه فى المستقبل إذ المدين حى ويجوز أن يتصرف فى ماله . أما بعد الموت فلا محل لأخذ حق الاختصاص ، إذ لا يخلو الأمر من أن تكون التركة معسرة فلا معنى لتقديم المدين على آخر ، أو موسرة فلا فائدة من أخذ الاختصاص بعد أن امتنع تصرف المدين فى ماله بعد موته .

٣ — أما الورثة فلا يجوز لأحد منهم أن يتصرف فى مال التركة قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث ، أى بعد تصفية الديون . وهذه المسألة الأساسية فى إجراءات التصفية هى التى تحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين تحقيقاً عملياً . وكما يمنع الوارث من التصرف ، يمنع كذلك من استيفاء ما للتركة من ديون بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، كأن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين للتركة ، لأن المصفى هو وحده الذى تصبح له صفة القبض فى حقوق التركة حتى يتمكن من تسوية ديونها ، ولأن قبض الوارث لحق فى التركة يشبه أن يكون تصرفا فى هذا الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وقدمت بعد استبدال رقم « ٩٧٢ » برقم « ١٣٣٧ » .

وأصبح رقمها ٩٥٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال رقم « ٩٧٠ » برقم « ٩٧٢ » .

وأصبح رقم المادة ٩٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم « ٩٠٢ » برقم « ٩٧٠ » — وأصبح رقمها ٨٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٨٥

١ — على المصفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية ، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، وعليه أيضاً أن ينوب عن التركة فى الدعاوى وأن يستوفى مالها من ديون قد حلت .

٢ — ويكون المصفى ، ولو لم يكن مأجوراً ، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور . وللقاضى أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٣١٧ :

١ — على المصفى ، فى أثناء التصفية ، أن يتخذ ماتتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية ، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، وعليه أيضاً أن ينوب عن التركة فى الدعاوى ، وأن يستوفى مالها من ديون قد حلت .

٢ — ويكون المصفى ، ولو لم يكن مأجوراً ، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور . وللقاضى أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقتضى التصفية من جانب المصفى أن يقوم بإدارة التركة مؤقتاً حتى تتم تصفيتها فيتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية ، كقيد رهن أو تجديد قيد أو إيقاع حجز تحفظى أو قطع تقادم . ويقوم بما يلزم من أعمال الإدارة كقبض الغلة وجنى المحصول وبيعه والإيجار لمدد قصيرة وتجديد الإيجار . وهو الذى يستوفى ما للتركة من ديون كما تقدم ، وينوب عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها . وهو فى هذا مسئول مسئولية الوكيل المأجور ، أى ملتزم ببذل عناية الرجل العادى حتى لو لم يكن مأجوراً بالفعل ، بأن كان لم يطلب من القاضى تقدير أجره . ويعمل برقابة القاضى ، ولهذا أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية يحددها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٩٥٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٥٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٨٨٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٨٦

١ — على المصفى أن يوجه تكليفاً علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة .

٢ — ويجب أن يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة ، أو على الباب الرئيسى لمركز البوليس فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان ، وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث ، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١٨ :

١ — على المصفى أن يوجه تكليفاً علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه أن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك فى ظرف ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة .

٢ — ويجب أن يلصق التكليف على باب آخر محل كان موطناً للمورث أو على باب آخر محل كان مقراً لأعماله ، وعلى البـاب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة ، وعلى الباب الرئيسى لديوان كل من المركز والمديرية أو لديوان المحافظة التى تقع فى دائرتها هـذه الأعيان ، وعلى اللوحات المعدة لنشر الإعلانات داخل كل من المحكمة التى بق بدائرتها آخر موطن للمورث أو آخر مقر لأعماله والمحكمة التى تقع بدائرتها أعيان التركة ، ويجب أيضاً أن ينشر التكليف فى الجريدة الرسمية ، وفى ثلاث من الصحف اليومية الـكبرى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٨٩٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٨ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

١ — على المصفى أن يوجه تكليفاً علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بياناً بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون وذلك فى خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة .

٢ — ويجب أن يلصق التكليف على باب آخر محل كان موطناً للمورث أو على باب آخر محل كان مقراً لأعماله وعلى الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية

التى توجد بها أعيان التركة وعلى الباب الرئيسى لديوان كل من المركز والمديرية أولديوان المحافظة التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان وعلى اللوحات المعدة لنشر الإعلانات داخل جميع المحاكم التى بدائرتها آخر موطن للمورث أو آخر مقر لأعماله والمحكمة التى تقع بدائرتها أعيان التركة ، ويجب أيضاً أن ينشر التكليف فى الجريدة الرسمية وفى ثلاث من الصحف اليومية الكبرى .

وأصبح رقمها ٩٥٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد تعديلات لفظية وحذف الفقرة الثانية وأصبح نصها :

على المصفى أن يوجه تكليفاً علنيا لدائنى التركة ومدينيها ينشر فى صحيفتين من الصحف اليومية الكبرى يدعوهم فيه أن يقدموا بياناً بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك فى خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف .

وأصبح رقم المادة ٩٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٥٥ الخاصة بنشر التكليف الذى يوجهه مصفى التركة إلى الدائنين فلاحظت اللجنة أن مجلس النواب حذف الفقرة الثانية منها واستعاض عنها بعبارة أضافها إلى الفقرة الأولى وجعل نشر التكليف قاصراً على صحيفتين من الصحف اليومية الكبرى .

وقد قام نقاش حول إرجاع الفقرة الثانية التى حذفهـا مجلس النواب من عدمه . فرأى ذهب إلى إرجاعها واختصار إجراءات النشر واللصق التى تنص عليها ، ورأى ذهب إلى عدم إرجاعها لأن إجراءات اللصق على باب العمدة وغير ذلك من الأمكنة فيها تشهير بالمورث . وأخيراً اتفق على إرجاعها مع اختصار الإجراءات إلى ما يأتى :

« ويجب أن يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينـة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة أو على الباب الرئيسى لمركز البوليس فى المدن التى تقع فى دائرتها هذه الأعيان وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن المورث وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .

وقد ترتب على ذلك أن أصبحت الفقرة الأولى على ماهى عليه من غير التعديل الذى أدخله عليها مجلس النواب .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة ٩٥٥ كما هى مقدمة من الحكومة وعلى الفقرة الثانية وفقا للتعديل المشار إليه أعلاه حتى يمكن استيفاء كل الضمانات ليعلم دائنو التركة ومدينوها بالتصفية .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة إبقاء الفقرة الأولى من هذه المادة بالصيغة التى تقدمت بها الحكومة ولم تقر مجلس النواب على حذف الفقرة الثانية بل عدلتها تعديلا يوجب أن يلصق التكليف على باب مقر العمدة ومركز البوليس والمحكمة الجزئيـة وأن ينشر فى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار حتى تكون إجراءات الشهر محققة من الناحية العملية للغرض الذى توخاه النص .

وأصبح رقمها ٨٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٨٧

١ — على المصفى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشتمل على تقدير القيمة هذه الأموال ، وعليه أيضا أن يخطر بكتاب موصى عليه فى الميعاد المتقدم كل ذى شان بحصول هذا الإيداع .

٢ — ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١٩ :

١ — على المصفى أن يقدم للقاضى ، فى ظرف أربعة أشهر من يوم تعيينه قائمة تبين ما للتركة وما عليها ، وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال ، ويجب أيضا أن تعلن هذه القائمة فى الميعاد المتقدم إلى كل ذى شأن .

٢ — ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٨٩٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١٩ واقترح تعديلها بما يلزم المصفى بإيداع القائمة قلم كتاب المحكمة بدلا من تقديمها للقاضى ، وبإخطار كل ذى شأن بحصول الإيداع بموجب خطاب مسجل ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى :

١ — على المصفى أن يودع قلم كتاب المحكمة فى خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه قائمة تبين ما للتركة وما عليها ، وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال . وعليه أيضا أن يخطر بكتاب مسجل فى الميعاد المتقدم كل ذى شأن بحصول هذا الإيداع .

٢ — ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

وأصبح رقمها ٩٥٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « موصى عليه » بكلمة « مسجل » تحت رقم ٩٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٨٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٨٨

١ — للمصفى أن يستعين فى الجرد وفى تقدير قيمة أموال التركة بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة .

٢ — ويجب على المصفى أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان ، وعلى الورثة أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٢٠ :

١ — المصفى أن يستعين فى الجرد وفى تقدير قيمة أموال التركة بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة .

٢ — ويجب على المصفى ، دون طلب ، أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون . وعلى من تكون لديه معلومات عن حالة المورث المالية أن يتقدم بها للمصفى على أن يكون مسئولا عنها ، ويجب على الورثة بوجه خاص أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٨٩٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٩٥٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٥٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٥٧ فرؤى أن تكون الفقرة الثانية منها كما يأتى :

« ويجب على المصفى أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان ، وعلى الورثة أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها » .

وقد وافقت اللجنة على ذلك .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الثانية عبارة « وعلى من تكون لديه معلومات عن حالة المورث المالية أن يتقدم بها إلى المصفى على أن يكون مسئولا عنها » ، واستعاضت عنها بعبارة « وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان » لأن التكليف بإبلاغ المصفى معلومات عن حالة المورث لم يتقرر له جزاء ، ولهذا آثرت اللجنة أن تجعل العبارة عامة تنصرف إلى كل ما يصل إلى علم المصفى سواء من طريق سعى ذوى الشأن

للإدلاء إليه بمعلومات أو من طريق سعيه هو فى تحصيلها . وأضافت اللجنة إلى الشق الأخير من الفقرة الثانية عبارة « أو حقوق لها » لأن التصفية تستلزم الوقوف على الديون والحقوق دون تفرقة .

وأصبح رقم المادة ٨٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٨٩

يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شىء من مال التركة ولو كان وارثاً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٢١ — يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشاً على مال التركة ، حتى لو كان وارثا .

مذكرة المشروع التمهيدى .

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٨٩٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٩٦٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية .

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « كل من استولى غشاً على شيء من مال التركة » بعبارة : « كل من استولى غشا على مال التركة » .
وأصبح رقمها ٩٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى .

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٩٠

١ — كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقا باغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد .

٢ — وتجرى المحكمة تحقيقا ، فإذا رأت أن الشكوى جدية أصدرت أمرا بقبولها . ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات .

٣ — وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٢٢ :

١ — كل منازعة فى صحة الجرد، لاسيما ما كان متعلقا بإغفال أو إثبات أعيان أو حقوق للتركة أو عليها، ترفع بعريضة للقاضى الجزئى، بناء على طلب كل ذى شأن، فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لإعلان الجرد.
٢ — ويجرى القاضى تحقيقا، فإذا رأى أن الشكوى جدية أصدر أمرا بقبولها ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات. وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء، حدد القاضى أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال.

المادة ١٣٢٣ :

لا تقبل المعارضة فى الأحكام الصادرة فى تلك المنازعات، وميعاد استئناف هذه الأحكام خمسة عشر يوماً إن كان الاستئناف جائزاً.

مذكرة المشروع التمهيدى :

هذه سلسلة من النصوص تبسط إجراءات جرد التركة وهى تتكون من الحلقات الآتية :
١ — تكليف على يوجهه المصفى لدائنى التركة ومدينيها، ليقدموا بياناً بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون، فى ظرف ثلاثة أشهر من آخر تكليف ينشر. ولما كان محتملا أن يكون المصفى غير عالم بكل الدائنين والمدينين، لذلك يجب عليه

أن يلصق التكليف فى جهات معينة : موطن المورث ، ومقر العمدة ، وديوان المركز أو المديرية أو المحافظة التى تقع فى دائرتها أعيان التركة ، ولوحة الاعلانات بمحكمة موطن المورث ومحكمة أعيان التركة ، والجريدة الرسمية ، وثلاث من الصحف اليومية الكبرى .

٢ — إعداد قائمة الجرد : عندما تتجمع لدى المصفى البيانات اللازمة عن حقوق التركة وديونها فى ظرف ثلاثة أشهر من نشر التكليف العلنى السابق الذكر ، تعد قائمة تبين ما للتركة من أعيان وأموال وحقوق وما عليها من ديون ، وتشتمل القائمة على تقدير لقيمة هذه الأموال ، وقد يقتضى الأمر أن يستعين المصفى فى هذا الجرد بخبير يقدر قيمة الأموال ، وهو على كل حال يستعين بأوراق المورث ، وبما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون (كتكاليف الأطيان وسجلات القيود والتسجيلات بالمحاكم) . وعليه أن يدرج فى قائمة الجرد ما يتبين من كل هذه الأوراق ، وعليه أيضاً أن يسأل الورثة عن معلوماتهم . وعلى الورثة أن يدلوا بكل مايعلمونه ، كما يجب على كل شخص لديه معلومات عن حالة التركة أن يتقدم بها للمصفى تحت مسئوليته . وقد نصت المادة ١٣٢١ من المشروع على عقوبة جنائية هى عقوبة التبديد ، توقع على كل من استولى غشا على مال التركة حتى لو كان وارثا ، فمن كان فى يده مال للتركة ولم يبلغ عنه بنية تملكه وقعت عليه عقوبة التبديد حتى لو كان وارثا . وليس للوارث أن يحتج بأنه يملك بالميراث ما استولى عليه ، وهذا لا يخل بتوقيع عقوبات أخرى أشد من عقوبة التبديد ، كعقوبة السرقة ، إذا كان هناك محل لذلك . أما مجرد الإهمال فى التبليغ عن أموال التركة أو تعمد عدم التبليغ ، ما دام غير مصحوب بالاستيلاء على مال التركة ، فلا يدخل فى حكم المادة ١٣٢١ .

٣ — ومتى تم للمصفى إعداد قائمة الجرد وجب عليه تقديمها للقاضى فى ظرف أربعة أشهر من يوم تعيينه ، وكذلك إعلانها إلى كل ذى شأن ، أى للورثة ولدائنى التركة ولمدينيها وللموصى لهم ، فى نفس الميعاد . ولما كان جمع البيانات اللازمة لإعداد القائمة يتطلب ثلاثة أشهر كما تقدم ، فإن المصفى لا يكون أمامه لإعداد القائمة وتقديمها إلى القاضى وإعلانها إلى ذوى الشأن إلا شهر واحد من وقت ورود آخر بيان ، بفرض أنه تمكن من توجيه التكليف المشار إليه لدائنى التركة ومدينيها ، وتمكن

كذلك من نشره فى أول يوم عين فيه . فإن ضاق به هذا الميعاد ، كان له أن يطلب إلى القاضى مدة إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

٤ — ويأتى بعد ذلك تحقيق المنازعات فى الجرد ، فكل منازعة يتقدم بها دائن فى قيمة حقه ، أو مدين فى صحة دينه ، أو وارث يدل على أعيان للتركة لم تثبت وكان يجب إثباتها ، أو على ديون أثبتت وكان يجب إغفالها ، أو نحو ذلك من المنازعات ، يجب تقديمها بعريضة من ذى الشأن فى ظرف خمسة عشر يوماً من وقت إعلانه بقائمة الجرد .

ويبحث قاضى التصفية المنازعات التى قدمت بحثاً مبدئياً ، فيستبعد ما كان منها غير جدى ، ولمن استبعدت منازعته أن يتظلم أمام القاضى نفسه ، فإن رفض تظلمه لم يبق أمامه إلا الطريق العادى للتقاضى . وما كان جدياً من هذه المنازعات ولم يكن سبق رفعه إلى القضاء ، يحدد القاضى له أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، وتنظر الدعوى على وجه الاستعجال ولا تقبل فيها المعارضة وميعاد استئنافها إن كان الاستئناف جائزاً خمسة عشر يوماً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٣٢٢ و ١٣٢٣ من المشروع فاقترح إدماجهما فى مادة واحدة بحيث تكون المادة الثانية فقرة ثالثة للمادة الأولى مع إدخال تعديل بسيط ليجعل حكمها متناسقاً مع المواد السابقة . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص ما يأتى :

١ — كل منازعة فى صحة الجرد لاسيما ما كان متعلقا بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة للقاضى الجزئى بناء على طلب كل ذى شأن فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد .

٢ — ويجرى القاضى تحقيقاً فإذا رأى أن الشكوى جدية أصدر أمر بقبولها ، ويصح التظلم من هذا الأمر وفقاً لأحكام قانون المرافعات . وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء عين القاضى أجلا يرفع فيه ذوالشأن دعواه أمام المحكمة المختصة وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال .

٣ — ولا تقبل المعارضة فى الأحكام الصادرة فى تلك المنازعات . وميعاد استئناف هذه الأحكام خمسة عشر يوما إن كان الاستئناف جائزاً

وأصبح رقمها ٩٦١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها كالآتى :

١ — كل منازعة فى صحة الجرد ، لاسيما ما كان متعلقا بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة للقاضى الجزئى بناء على طلب كل ذى شأن فى خلال الخمسة عشر يوما التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد .

٢ — ويجرى القاضى تحقيقا فإذا رأى أن الشكوى جدية أصدر أمراً بقبولها ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات .

٣ — وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء عين القاضى أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال .

٤ — ولا تقبل المعارضة فى الأحكام الصادرة فى تلك المنازعات . وميعاد استئنافها خمسة عشر يوما إن كان الاستئناف جائزا .

وأصبح رقمها ٩٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٥٩ فقرة أولى ورؤى استبدال كلمة « لاسيما » بكلمة « وبخاصة » وكلمة « للمحكمة » بكلمة « للقاضى الجزئى » ، ورؤى كذلك أن يكون الميعاد الذى ترفع فيه المنازعات فى صحة جرد التركة ثلاثين يوما بدلا من خمسة عشر يوما مع ملاحظة أن ميعاد الثلاثين يوما ميعاد تنظيمى لمتابعة الإجراءات لا يترتب عليه سقوط حق .

أما الفقرة الثانية فالتعديلات التى أدخلتها عليها اللجنة ترتبت على استبدال « المحكمة » بكلمة « القاضى » فغيرت الأفعال « ويجرى » و « رأى » و « أصدر » إلى « وتجرى » « ورأت » « وأصدرت » .

وما حدث فى الفقرة الثانية حدث فى الفقرة الثالثة إذ استبدلت عبارة « عينت المحكمة » بعبارة « عين القاضى » .

أما الفقرة الرابعة التى تتضمن حكما خاصا بالمعارضة والاستئناف فى المنازعات فى صحة الجرد فقد اقترح سعادة العشماوى باشا حذفها لأن مشروع قانون المرافعات يتكفل بذلك حيث يقرر أن هـذا النوع من القضايا ينظر على وجه السرعة أو الاستعجال فلا تقبل الأحكام الصادرة فيه المعارضة . أما ميعاد استئنافه فهو عشرة أيام إذا تحقق النصاب .

وقال سعادته إن هذه نتيجة حتمية لحكم الفقرة الثالثة وقد وافقت اللجنة على ذلك .

قرار اللجنـة :

الموافقة على المادة ٩٥٩ وعلى ما أدخل عليها من تعديل وحذف .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة كلمة « المحكمة » بكلمة « القاضى » للعلة التى سبقت الإشارة إليها من قبل (تقرير اللجنة عن مادة ٨٨٢ من القانون) . وجعلت الميعاد ثلاثين يوما بدلا من خمسة عشر يوما توخيا للتيسير كما رأت حذف الفقرة الرابعة التى تتضمن حكما خاصا بالمعارضة والاستئناف فى المنازعات فى صحة الجرد لأن مشروع قانون المرافعات تكفل به .

وأصبح رقمها ٨٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

تسوية ديون التركة :

مادة ٨٩١

بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد يقوم المصفى بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون التركة التى لم يقم فى شانها نزاع . أما الديون التى نوزع فيها فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائيا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٢٤ — بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع المنازعات بالجرد ، يقوم المصفى بعد استئذان القاضى الجزئى ، بوفاء ديون التركة التى لم يقم بشأنها نزاع ، أما الديون التى نوزع فيها فتسوى بعد أن يفصل فى هذا النزاع نهائياً .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٢٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨٩٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢٤ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٩٦٢ بعد إضافة كلمة « المتعلقة » بين كلمتى « المنازعات » و « بالجرد » .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « بعد الفصل فى النزاع نهائيا » بعبارة « بعد أن يفصل فى هذا النزاع نهائياً » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٩٦٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال كلمة « المحكمة » بعبارة « القاضى الجزئى » . وأصبح رقمها ٨٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٩٢

على المصفى فى حالة إعسار التركة أو فى حالة احتمال إعسارها ، أن يقف تسوية أى دين ، ولو لم يقم فى شأنه نزاع ، حتى يفصل نهائيا فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٢٥ — على المصفى ، فى حالة إعسار التركة أو فى حالة احتمال إعسارها أن يقف تسوية أى دين ولو لم يقم بشأنه نزاع ، حتى يفصل نهائياً فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٢٦ من المشروع المقابلة للمادة ٨٩٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢٥ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٩٦٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٩٣

١ — يقوم المصفى بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ، ومن ثمن مافى التركة من منقول . فإن لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن مافى التركة من عقار .

٢ — وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ، إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة . فإذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين . وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٢٦ :

١ — يقوم المصفى بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ، ومما تشتمل عليه من نقود ، ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ، ومن ثمن ما فى التركة من منقول ، فإن لم يكن كل ذلك كافياً ، فمن ثمن ما فى التركة من عقار .

٢ — وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى ، وفقاً للأوضاع وفى

المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ، إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة ، فإذا كانت التركة معسرة لزمته أيضاً موافقة جميع الدائنين . وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع المنازعات المتعلقة بقائمة الجرد (خمسة عشر يوما) ، ينظر المصفى هل التركة معسرة أو محتملة الإعسار فإن كان هذا هو الأمر أوقف تسوية الديون حتى يتم الفصل النهائى فى جميع المنازعات ثم يسوى الديون جملة واحدة لكل دائن بنسبة حقه . أما إن كانت التركة محققة اليسار فلا محل لتأخير سداد الديون التى لم يقم بشأنها نزاع ، فيستأذن المصفى القاضى فى وفائها ، وتسوى الديون التى نوزع فيها بعد الفصل نهائياً فى النزاع .

٢ — ويدفع المصفى ما على التركة من ديون مما لها من حقوق فى ذمة الغير بعد أن يقبضها ، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن الأوراق المالية والمنقولات بعد أن يبيعها ، فإن لم يكف ذلك كله بدأ ببيع العقارات . وتباع المنقولات والعقارات وفقا للأوضاع المقررة فى البيوع الجبرية ، إلا إذا اتفق جميع الورثة ، وكذلك الدائنون إذا كانت التركة معسرة ، على غير ذلك . وللورثة والدائنين أن يدخلوا فى المزاد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٩٦٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استفسرت اللجنة فى صدد الفقرة الثانية عن المقصود بعبارة « إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى » فأجيبت بأن الورثة قد يتفقون على إدخال تعديل فى الأوضاع والمواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية . ووافقت اللجنة عليها دون تعديل وأصبح رقم المادة ٩٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٩٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٩٤

للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٢٧ — للقاضى الجزئى ، بناء على طلب جميع الورثة ، أن يحكم بحلول الدين المؤجل ، وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن ، مراعياً فى ذلك تعويضه عما يفوته من ربح بسبب الوفاء المعجل ، على ألا يجاوز هذا التعويض قيمة الفائدة عن ستة أشهر مالم يكن هناك اتفاق سابق .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المـادة ١٣٢٩ من المشروع المقابلة للمادة ٨٩٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٩٦٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٦٣ الخاصة بجواز الحكم بحلول الدين المؤجل وتعويض الدائن عن الوفاء المعجل بشرط عدم مجاوزته قيمة الفائدة عن ستة أشهر . وقد رأت اللجنة أن تحيل فى هذه المادة إلى المادة ٥٧٢ من المشروع الخاصة بالفوائد .

قرار اللجنـة :

الموافقة على المـادة ٩٦٣ مع استبدال كلمة « للمحكمة » بكلمة « القاضى الجزئى » وحذف عبارة «تعويضه عما يفوته من ربح بسبب الوفاء المعجل ، على ألا يجاوز هذا التعويض قيمة الفائدة عن ستة أشهر ، ما لم يكن هناك اتفاق سابق » والاستعاضة عنها بعبارة « حكم المادة ٥٤٤ » .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تكتفى بالإشارة إلى حكم المادة ٥٤٤ بدلا من ذكر مضمون هذا الحكم ولذلك حذفت الشطر الأخير من هذه المادة .

وأصبح رقم المادة ٨٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٩٥

١ — إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل ، تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة ، بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجته معادلا لصافى حصته فى الإرث .

٢ — وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلى يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها .

٣ — وفى جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٢٨ :

١ — فإذا لم ينعقد إجماع الورثة على ذلك ، تولى القاضى الجزئى توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة ، بحيث يكون النصيب الذى يختص به كل وارث فى مجموع ما وقع له من ديون وأموال معادلا لصافى حصته فى الإرث ، وللقاضى ، إذا شاء ، أن يستعين بخبير فى ذلك .

٢ — ويراعى القاضى أن يكون الضمان الذى يعطى لكل دائن من دائنى التركة هو عين الضمان الذى كان له حال حياة المدين ، أو ضمان يعادله ، مع استثناء مايترتب على تجزئة الدين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلى يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، فإن الدين ، إذا كان غير قابل للتجزئة يظل محتفظاً بهذه الصفة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٢٩ من المشروع المقابلة للمادة ٨٩٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢٨ من المشروع فاقترح تعديل الفقرة الثانية بما يجعل الحكم أوضح فى ترتيب تأمين كاف لكل من الدائنين ، سواء من كان له تأمين سابق أو من لم يكن له ، وكذا اقترح إضافة فقرة ثالثة تتضمن شهر جميع التأمينات خصوصاً التى لم تكن قائمة من قبل أو لم تكن أشهرت ، كما اقترحت بعض تعديلات لفظية فى الفقرة الأولى بما يجعل حكمها أوضح . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص ما يأتى :

١ — إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل تولى القاضى الجزئى توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها ، بما يكون فى نتيجته معادلا لصافى حصته فى الإرث . وللقاضى إذا شاء أن يستعين بخبير فى ذلك .

٢ — ويرتب القاضى لكل دائن من دائنى التركة تأميناً كافياً على أن يحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين أو بتأمين يعادله ، مع تحمل الدائنين ما يترتب على تجزئة الدين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلى يقدمه الورثة من مالهم الخاص ، أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، رتب القاضى التأمين على أموال التركة جميعها .

٣ — وفى جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقار ولم يكن قد سبق شهره ، وجب أن يشهر هذا التأمين وفقاً للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص .

وأصبح رقمها ٩٦٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والثلاثين

تليت المادة ٩٦٤ فقرة أولى فرؤى استبدال عبارة « تولت المحكمة » بعبارة « تولى القاضى الجزئى » ، وحذف العبارة الأخيرة منها وهى : « وللقاضى إذا شاء أن يستعين بخبير فى ذلك » ، لأن هذا حق ثابت للمحكمة لا يحتاج إلى نص .

أما الفقرة الثانية فقد استبدلت فيها « المحكمة » بكلمة « القاضى » وعبارة « رتبت المحكمة » بعبارة « رتب القاضى » وأدخلت على أفعالها تغييرات تتفق مع كلمة « المحكمة » وأما الفقرة الثالثة فلم يدخل عليها أى تعديل .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ٩٦٤ مع التعديلات السابقة .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى عبارة « وللقاضى إذا شاء أن يستعين بخبير فى ذلك » ، لأنها من قبيل التزيد الذى تغنى عنه القواعد العامة .

واقترح حذف عبارة « أو بتأمين يعادله مع تحمل الدائنين ما يترتب على تجزئة الضمان » فى الفقرة الثانية رعاية لمصلحة أصحاب التأمينات الخاصة من الدائنين .

واقترح كذلك إضافة عبارة « على عقار أو منقول » بعد عبارة « وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأميناً كافياً » ، لأن من المرغوب فيه بيع المنقولات للوفاء بالديون ، ولكن إذا أمكن ترتيب تأمين عليها كان ذلك أصلح للورثة والدائنين على السواء . وقد رأت اللجنة الأخذ بهذين الاقتراحين وعدلت النص على وفقهما .

وأصبح رقم المادة ٨٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٩٦

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدر الذى اختص به قبل أن يحل الأجل طبقا للمادة ٨٩٤ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٣٢٩ — يجوز لـكل وارث ، بعد توزيع الديون المؤجـلة ، أن يدفع القدر الذى اختص به قبل أن يحل الأجل ، طبقاً للمادة ١٣٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد تمام جرد التركة تسوى ما عليها من ديون مؤجلة ، فالأصل أن هذه الديون لاتحل بالموت ، وقد لا تحل إلا بعد مواعيد طويلة . فتسهيلا لتصفية التركة دون انتظار حلول هـذه الديون ، نص المشروع على الإجراءات التى يجب أن تتبع فى هذا الشأن .

٢ — فقد يكون من مصلحة الورثة جميعا الحكم بحلول الديون المؤجلة . فإذا انعقد إجماعهم على ذلك ، طلبوا من القاضى أن يحكم بحـلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن . وفى تعيين هذا المبلغ يراعى القاضى تعويض الدائن عما فاته من ربح بسبب الوفاء المعجل ، دون أن يجاوز هذا التعويض قيمة الفائدة (القانونية أو الاتفاقية حسب الأحوال) عن ستة أشهر ، إلا إذا كان هناك اتفاق سابق على طريقة هذا التعويض عند الدفع المعجل فيتبع . أما إذا كان الدين المؤجل لا فوائد عليـه ، فالتعجيل لا يضر الدائن فى شىء بل يفيده ، فلا يقـدر له تعويض ، ولـكن لا يخصم منه شىء نظير التعجيل .

٣ — أما إذا لم يتفق الورثة جميعاً على حـلول الديون المؤجلة ، وآثروا أو آثر بعضهم أن تبقى مؤجلة للاستفادة من الأجل ، تولى القاضى توزيع هذه الديون على الورثة ، مراعياً فى ذلك أنه إذا طرح مايختص به منها كل وارث مما أعطى من أموال التركة كان الباقى معادلا لصافى حصته فى الإرث .

وهذه عملية حسابية دقيقة قد يستعين فيها القاضى بخبير . وتبقى مشكلة أخرى هى أن الديون المؤجـلة بتوزيعها على الورثة قد تجزأ ضمانها ، فقد كانت كل التركة ضامنة لأى دين منها ، فأصبح الدين بعد أن اختص به وارث معين لا يضمنه إلا جزء من التركة ، هو الجزء الذى وقع فى نصيب هذا الوارث . وهذه نتيجة يجب التسليم بها لأنها تترتب على تجزئة الدين .

ولمـا كان المفروض أن التركة موسرة ، لأن التركة المعسرة يحـل فيها الديون

المؤجلة وتوزع كلها على الدائنين ، فالمفروض تبعاً لذلك أن جزء التركة الذى وقع فى نصيب الوارث يفى بالدين الذى اختص به ، ولكى يكون الدائن مطمئنا على حقه يجوز للقاضى أن يرتب له حق اختصاص على عقارات التركة التى وقعت فى نصيب الوارث ، وذلك بالرغم من أن الدين مؤجل ولم يصدر به حكم ، بل تجوز مطالبة الوارث بإضافة ضمان تكميلى من ماله الخاص أو مطالبته بأية تسوية أخرى ، كتقديم كفيل عينى أو شخصى أو عقد تأمين لمصلحة الدائن . فإذا لم يمكن أن يتحقق للدائن الضمان الكافى ، فإن حقه يبقى غير قابل للتجزئة وضمانه هو كل أموال التركة ، ما وقع منها فى نصيب الوارث وما وقع فى نصيب الورثة الآخرين ، مع مراعاة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإشهار هذا الحق .

٤ — فإذا ما قسمت الديون المؤجلة على الورثة على النحو المتقدم ، ورأى بعض الورثة تعجيل دفع الديون التى اختصوا بها ، جاز لهم أن يطلبوا من القاضى الحكم بحلول هذه الديون وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقاً للأحكام التى تقدم ذكرها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٩٦٧ بعد استبدال رقم «٩٦٥» برقم «١٣٢٧» .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال رقم «٩٦٣» برقم «٩٦٥» وأصبح رقمها ٩٦٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم «٨٩٤» برقم «٩٦٣» .

وأصبح رقمها ٨٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٩٧

دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة ، لا يجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٠ — دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة ، لايجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال ، دون إخلال بحقهم فى الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم .

مذكرة المشروع التمهيدى :

من المحتمل أن دائناً للتركة ، وليس له تأمين خاص على عين من أعيانها ، ولم يعلم بالتكليف الذى وجهه المصفى للدائنين فلم يظهر فى قائمة الجرد ، حتى تمت عملية التصفية ، واستولى كل وارث على نصيبه من التركة خالصا من الديون ، يستطيع هذا الدائن دون شك الرجوع على أموال التركة ما بقيت فى أيدى الورثة . ولكن إذا تصرف الوارث فى مال التركة لأجنبى حسن النية وجب أن يحمى هذا الأجنبى ، وليس للدائن إلا الرجوع على الوارث فى حدود ما عسى أن يكون هذا قد أخذه مقابلا لمال التركة ، كالثمن إذا كان التصرف بيعا والبدل إذا كان مقايضة والعوض إذا كان هبة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة لايجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقاً عينياً على تلك الأموال وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم .

وأصبح رقمها ٩٦٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٩٨

يتولى المصفى بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣١ — يتولى المصفى ، بعد تسوية ديون التركة ، تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

مذكرة المشروع التمهيدى :

بعد سداد ديون التركة تنفذ الوصايا وغيرها من التكاليف ، ومن التكاليف ماعسى أن يكون على التركة من ضريبة لخزينة الدولة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٩٦٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال :

مادة ٨٩٩

بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٢ — يؤول ما بقى من أموال التركة ، بعد تنفيذ التزاماتها ، إلى الورثة كل بحسب نصيبه فى الإرث .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٣٤ من المشروع المقابلة للمادة ٩٠١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣٢ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :
بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى .
وأصبح رقمها ٧٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٨٩٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٠٠

١ — يسلم المصفى إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة .

٢ — ويجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد المطالبة بأن يتسلموا بصفة مؤقتة ، الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة ، أو أن يتسلموا بعضا منها وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٣ :

١ — يسلم المصفى إلى كل وارث ما آل إليه من أموال التركة .

٢ — يجوز للورثة ، بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد ، المطالبة بأن يتسلموا ، بصفة مؤقتة ، الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة ، أو أن يتسلموا بعضاً منها ، وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٣٤ من المشروع المقابلة للمادة ٩٠١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣٣ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

١ — يسلم المصفى إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة .

وأصبح رقم المادة ٩٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩٠٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٠١

تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعياً بالوراثة أو ما يقوم مقام هذا الإعلام ، شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٤ — يسلم القاضى الجزئى إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعياً بالوراثة أو ما يقوم مقام هذا الإعلام ، شهادة تقرر حقه فى الإرث ، وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

بعد سداد الديون والوصايا والتكاليف يكون ما بقى من التركة ملكا خالصا للورثة ، فيسلمه المصفى لهم ، كل بحسب نصيبه فى الإرث . وتعتبر هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت موت المورث لا من وقت التسليم ، ولكى يكون لدى الوارث سند بملكيته للأموال الموروثة نص المشروع على أن القاضى الجزئى يسلم إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعياً بالوراثة ، أو ما يقوم مقام هذا الإعلام ، شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة .

ويستطيع الوارث من وقت تسلمه لشهادة الإرث أن يتصرف فيما آل إليه من مال التركة بل يستطيع أن يتصرف فيها قبل ذلك إذا انقضى الميعاد المقرر لتقديم المنازعات فى قائمة الجرد (خمسة عشر يوما) وطلب الوارث من المصفى أن يتسلم بصفة مؤقتة الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة كلها أو بعضها فى مقابل تقديم كفالة أو دون تقديمها ، فما تسلمه من الأموال وقتئذ يستطيع التصرف فيه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣٤ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمة «وتعين» بكلمة «وتحدد» ، وأصبح رقمها ٩٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع تغيير عبارة «يسلم القاضى الجزئى» إلى عبارة «تسلم المحكمة» .

وأصبح رقمها ٩٠١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٠٢

لكل وارث أن يطلب من المصفى أن يسلمه نصيبه فى الإرث مفرزا ، إلا إذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء فى الشيوع بناء على اتفاق أو نص فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٥ :

١ — لكل وارث أن يطلب من المصفى أن يسلمه نصيبه فى الإرث مفرزا ، إلا إذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء فى الشيوع بناء على اتفاق أو نص فى القانون .

٢ — ومع ذلك فللقاضى الجزئى أن يأمر ، بناء على طلب ذى شأن ، بوقف تقسيم التركة أو بعض أعيانها ، إذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدى إلى نقص محسوس فى قيمة المال .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يسلم المصفى أموال التركة للورثة شائعة فيما بينهم . لكن يجوز لكل وارث أن يطلب من المصفى تسليم نصيبه مفرزا ، إلا إذا كان مجبرا على البقاء فى الشيوع باتفاق مع الورثة كما فى ملكية الأسرة ، أو بنص فى القانون كما فى الشيوع الإجبارى ، أو تبعا لتقدير القاضى ، إذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدى إلى نقص محسوس فى قيمة المال (أنظر م ١٢٠٢ فقرة ٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣٥ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد حذف الفقرة الثانية ، وأصبح رقم المادة ٩٧٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٩٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٠٣

١ — إذا كان طلب القسمة واجب القبول ، تولى المصفى إجراء القسمة بطريقة ودية على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرها الورثة بالإجماع .

٢ — فإذا لم ينعقد إجماعهم على ذلك، فعلى المصفى أن يرفع على نفقة التركة دعوى بالقسمة وفقا لأحكام القانون، وتستنزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٦ :

١ — إذا كان طلب القسمة واجب القبول ، تولى المصفى إجراء القسمة بطريقة ودية ، على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرها الورثة بالإجماع .

٢ — فإذا لم ينعقد إجماعهم على ذلك فعلى المصفى أن يرفع على نفقة التركة دعوى بالقسمة وفقاً لأحكام القانون ، وتستنزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا لم يوجد مانع من إجابة الوارث إلى طلب تسليم نصيبه مفرزاً تولى المصفى تجنيب حصته مفرزة بالاتفاق مع الورثة . فإن لم يتفقوا جميعاً رفع دعوى القسمة ، وتكون نفقاتها على التركة . ويسرى على هذه الدعوى أحكام دعاوى القسمة ، ويترتب عليها نفس الأحكام .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣٦ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٩٧٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٩٠٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٠٤

تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة فى القسمة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم ، وتسرى عليها أيضا الأحكام الآتية :

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٧ — تسرى على قسمة التركة قواعد القسمة عامة ، ويسرى عليها بوجه خاص مايتعلق من هذه القواعد بضمان التعرض والاستحقاق وما يتعلق منها بالغبن وبامتياز المتقاسم كما تسرى عليها أيضاً الأحكام الآتية :

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٣٦ المقابلة للمادة ٩٠٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٣٣٧ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بالصيغة الآتية :
تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة فى القسمة وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقـاسم ، وتسرى عليها أيضاً الأحكام الآتية :

وأصبح رقم المـادة ٩٧٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
واصبح رقمها ٩٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٠٥

إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، أمرت المحكمة إما ببيع هذه الأشياء أو بإعطائها لأحد الورثة مع استنزال قيمتها من نصيبه فى الميراث أو دون استنزال ، ويراعى فى ذلك ماجرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٨ — إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث أمر القاضى الجزئى إما ببيع هذه الأشياء أو بإعطائها لأحد الورثة مع استنزال قيمتها من نصيبه فى الميراث أو دون استنزال . ويراعى فى ذلك ماجرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، كملابسه ومذكراته ، وما تركه من ذكريات مادية كالأسلحة وما إلى ذلك . هذه يقدر القاضى بشأنها ، إذا لم يتفق الورثة على طريقة تقسيمها ، ظروف العائلة والظروف الشخصية للورثة ، فقد يأمر ببيعها ، وقد يعطيها لوارث معين بعد استنزال قيمتها من نصيبه فى الإرث أو دون الاستنزال .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣٨ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٩٧٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع تغيير عبارة « أمر القاضى الجزئى » إلى عبارة « أمرت المحكمة » .
وأصبح رقمها ٩٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٠٦

إذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ، وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به . وثمن هذا المستغل يقوّم بحسب قيمته ويستنزل من نصيب الوارث فى التركة فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٣٩ — إذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى وجب تسليم هذا المستغل باعتباره وحدة اقتصادية قائمة بذاتها لمن يطلبه من الورثة ، إذا كان أقدرهم على الاضطلاع بها . على أن يراعى فى تقدير الثمن قيمة ما ينتجه هذا المستغل ، وأن يستنزل هذا الثمن من نصيب الوارث فى التركة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا وجد فى التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى ، فبدلا من أن تنتقص قيمته بالتقسيم ، يسلمه القاضى لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع بإدارته ، ويقدر ثمن المستغل بمراعاة قيمة ما ينتجه لا قيمته كرأس مال فقط . وتستنزل هذه القيمة من نصيب الوارث فى التركة ، وإذا لم يف نصيبه بقيمة المستغل ألزم بدفع الفرق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣٩ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها بالصيغة الآتية :

إذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به . وثمن هذا المستغل يقدر باعتبار قيمة إيراده ويستنزل من نصيب الوارث فى التركة .

وأصبح رقم المادة ٩٧٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والثلاثين

تليت المادة ٩٧٥ فرؤى أن يكون تقويم المستغل لا باعتبار قيمة إيراده وإنما بحسب قيمته ، لأن الإيراد قد يتأثر بطريقة الاستغلال وقدرة المستغل ولذلك استبدلت عبارة « يقوّم بحسب قيمته » بعبارة « يقدر باعتبار قيمة إيراده » .

وقد رؤى كذلك إضافة عبارة « فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل » .

والحكمة فى هذه الإضافة هى أنه قد يكون من بين الورثة أكثر من واحد يستطيعون النهوض بالمستغل فيكون وجه التفضيل بينهم من يعطى أعلى قيمة مع الاحتفاظ دائماً بمستوى ثمن المثل على الأقل .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ٩٧٥ حسب التعديل سالف الذكر .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الشق الأخير من هذه المادة عبارة « فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل ، وقد قصد من هذه الإضافة إلى مواجهة حالة التساوى فى القدرة على الاستغلال وهى حالة أغفلها المشروع وجعل المزايدة فى القيمة مناطا للترجيح .

وأصبح رقم المادة ٩٠٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٠٧

إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة ، فإن باقى الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤٠ — إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة ، فإن باقى الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا وقع عند الإفراز دين للتركة فى نصيب أحد الورثة ، فإن الباقى لا يضمنون له الإعسار الطارىء على المدين بعد القسمة ، مالم يتفق الورثة على غير ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٠ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى بعد استبدال كلمة « اتفاق » بكلمة « نص » .

وأصبح رقمها ٩٧٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٩٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٠٨

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى ، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤١ — يجوز للمورث أن يقسم التركة بين ورثته بوصية مكتوبة فى ورقة رسمية ، على أن يراعى فى ذلك القواعد المتعلقة بتحقيق أنصبة الورثة وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٤٦ المقابلة للمادة ٩١٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤١ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمة « بتحديد » بكلمة « بتحقيق » .

وأصبح رقمها ٩٧٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت اللجنة المادة على الوجه الآتى :

« يجوز للمورث أن يقسم التركة بين ورثته بوصية على أن يراعى فى ذلك أحكام الوصية والقواعد المتعلقة بتحديد أنصبة الورثة وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية » .

وسبب التعديل العمل على تنسيق هذا النص مع نص المادة ١٣ من مشروع قانون الوصية وهو ما يأتى « تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه . وتكون لازمة بوفاة الموصى . فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٩٧٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ٩٧٧ فوضعت اللجنة نصاً جديداً هو نفس النص الوارد فى قانون الوصية للتنسيق بين القانون المدنى وقانون الوصية :

« تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه . فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة صيغة هذه المادة فأخذت الصيغة الواردة فى قانون الوصية وراعت فى ذلك وجوب التناسق فى صياغة مختلف التشريعات المتصلة بموضوع واحد .

وأصبح رقم المادة ٩٠٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٠٩

القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائماً . وتصبح لازمة بوفاة الموصى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤٢ — القسمة المضافة إلى مابعد الموت يجوز الرجوع فيها دائماً ، ولكن لا يتم الرجوع إلا إذا كان فى ورقة رسمية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٤٦ المقابلة للمادة ٩١٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٢ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٩٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت اللجنة المادة على الوجه الآتى :

« القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائماً . وتصبح لازمة بوفاة الموصى » . وذلك للتنسيق بينها وبين المادة ١٣ من مشروع قانون الوصية .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٩٧٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٩٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩١٠

إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته ، فإن الأموال التى لم تدخل فى القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقاً لقواعد الميراث

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤٣ — إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته ، فإن الأموال التى تدخل فى القسمة تؤول إلى الورثة طبقاً لقواعد الميراث .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٤٦ المقابلة للمادة ٩١٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٣ من المشروع ، وأقرتها اللجنة مع إضافة كلمة « شائعة » بعد كلمة « تؤول » ، وأصبح رقمها ٩٨١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٩١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩١١

إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة ، فإن الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقى الورثة طبقا لقواعد الميراث .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤٤ :

١ — إذا لم يدخل فى القسمة جميع من يوجد من الورثة وقت وفاة المورث ، كانت القسمة كلها باطلة .

٢ — إذا مات ، قبل وفاة المورث ، واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة ، فإن الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة إلى الورثة ، طبقا لقواعد الميراث .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٤٦ المقابلة للمادة ٩١٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٤ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد إضافة « و » فى أول الفقرة الثانية ، وإضافة كلمة « باقى » بين كلمتى « إلى » و « الورثة » فى هذه الفقرة .

وأصبح رقم المادة ٩٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

رأت اللجنة حذف الفقرة (١) لتتسق مع المادة ١٣ من مشروع قانون الوصية وليتمكن المورث من إفراز نصيب بعض الورثة إذا رأى الاقتصار على ذلك .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٩٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٩١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩١٢

تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤٥ :

١ — تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ، ويسرى بوجه خاص ما يتعلق من هذه الأحكام بضمان التعرض والاستحقاق ، وما يتعلق منها بالغبن وبامتياز المتقاسم .

٢ — وعلى الوارث الذى يطعن فى القسمة بالغبن أن يرفع دعواه فى السنة التالية لتسليم أموال التركة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٤٦ المقابلة للمادة ٩١٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٥ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى منها على الوجه الآتى :

١ — تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم .

والموافقة على الفقرة الثانية كما هى .

وأصبح رقم المادة ٩٨٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٨١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ٩٨١ فرأت اللجنة تعديلها كالآتى :

« تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن ».

وقد استبعد النص « الغبن » على اعتبار أن كل ما هو زيادة ستسرى عليه أحكام الوصية ، وذلك حسما للخلاف الذى يوجده التداخل بين الغبن والوصية .

وقررت اللجنة أيضاً حذف الفقرة (٢) من المادة تبعاً للإضافة التى أضيفت إلى الفقرة (١) .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى فأصبحت « تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة فيما عدا أحكام الغبن » . وقد أخذت اللجنة بحكم يخالف الحكم الذى أخذ به المشروع فلم تجعل الغبن سبباً من أسباب الطعن فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت دفعاً للتداخل بين أحكام الوصية والأحكام المتعلقة بالغبن . ورأت اللجنة حذف الفقرة الثانية من هذه المادة ، تمشياً مع ما أدخلته من تعديل على الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها ٩١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩١٣

إذا لم تشمل القسمة ديون التركة ، أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة ، جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين أن يطلب أي وارث قسمة التركة طبقا للمادة ٨٩٥ ، على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤٦ — إذا لم تشمل القسمة ديون التركة ، أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة ، جاز عند عدم اتفاق الورثة على تسوية الديون ، أن يطلب أى وارث تسوية التركة ، طبقاً للمادة ١٣٢٨ . على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث ، والاعتبارات التى بنيت عليها هذه القسمة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد يتولى المورث نفسه قسمة تركته على الورثة بوصية قبل وفاته ، فيجب أن تكون الوصية بورقة رسمية ، وأن تراعى فيها القواعد المتعلقة بتحديد أنصبة الورثة ، وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية ، فإن جازت الوصية لوارث جاز للمورث أن يزيد فيما أفرزه من نصيب أحد الورثة ، بالقدر الذى تجوز فيه الوصية لوارث ، ولما كانت قسمة المورث تتم بطريق الوصية ، فإنه يجوز الرجوع فيها ، ولكن الرجوع كالإنشاء لا يكون إلا بورقة رسمية .

٢ — ويجب في قسمة المورث الاحتياط لأمرين ، فإن المورث وقت القسمة لايستطيع أن يحصر على وجه اليقين لا كل الأموال التى سيتركها عند موته ولا كل الأشخاص الذين سيرثونه :

(ا) ففيما يتعلق بالأموال ، إذا لم تدخل فى القسمة أموال تركها عند موته ، بقيت هذه الأموال شائعة بين الورثة ، وإذا كان الأمر بالعكس وتصرف المورث فى بعض الأموال التى دخلت فى القسمة ، فإن القسمة تبطل ويجب إجراء قسمة جديدة .

(ب) وفيما يتعلق بالورثة إذا زادوا وقت الموت عما كانوا وقت الوصية ، فإن القسمة تصبح باطلة ، وإذا نقصوا بأن مات أحد منهم قبل وفاة المورث ، ولم تتغير أنصباء الباقى بعد هذا الموت ، فإن الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة لبقية الورثة بنسبة حصة كل منهم فى الميراث وإن حجب أحد منهم بوارث وجد بعد القسمة وتغيرت الأنصباء بهذ الحجب بطلت القسمة .

٣ — وقسمة المورث تسرى عليها أحكام القسمة ، ولا سيما الأحكام المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق ، وبامتياز المتقاسم وبالغبن . إلا أن الوارث الذى يطعن فى القسمة بالغبن يجب عليه أن يرفع دعواه فى السنة التالية لتسلم أموال التركة . وإذا قسمت ديون التركة على الورثة فى قسمة المورث وجبت موافقة الدائنين على ذلك . فإن لم تدخل الديون فى القسمة ، أو دخلت ولم يوافق الدائنون ، قسم القاضى الديون طبقاً للأحكام التى تقدم ذكرها فى المادتين ١٣٢٧ و ١٣٢٨ ، مراعيا بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها هذه القسمة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٦ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال عبارة « تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين » بعبارة « اتفاق الورثة على تسوية الديون » ، ورقم « ٩٦٦ » برقم « ١٣٢٨ » ، وأصبح رقم المادة ٩٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٩٨٢ بعد استبدال رقم « ٩٦٤ » برقم « ٩٦٦ » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم « ٨٩٥ » برقم « ٩٦٤ » .
وأصبح رقمها ٩١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

أحكام التركات التى لم تصف :

مادة ٩١٤

إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤٧ :

١ — إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم ، أو بما أوصى به إليهم ، على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير .

٢ — ويسقط حقهم هذا بعد انقضاء سنة على فتح التركة ، ما لم يؤشروا بمقتضى أمر على عريضة ، بما لهم من ديون فى سجلات المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٠٨ ، وعلى أن يتم هذا التأشير قبل أن يقيد الغير حقه على العقار .

٣ — ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر ، فى حق الغير الذى تعامل مع الورثة بشأن عقارات التركة ، ما للتأشير المنصوص عليه فى الفقرة السابقة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تصفية التركة أمر اختيارى قد لا يتم . فالتركة التى لم تصف يجوز للدائن أن ينفذ على أى مال فيها ، سواء بقى فى أيدى الورثة أو انتقل إلى الغير فى مدى سنة من وقت موت المورث . وبعد السنة لا يجوز للدائن أن ينفذ على عقار انتقل إلى الغير إلا إذا كان قد أشر بحقه فى سجل المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث وكان تأشيره سابقاً على إشهار الغير لحقه .

٢ — ويلاحظ أن التركات التى تتقرر تصفيتها ، قد يتراخى طلب التصفية فيها إلى وقت طويل بعد موت المورث . وقد يجهل الغير الذى يتعامل مع الوارث ما إذا كانت التركة ستقرر تصفيتها ، فما عليه إلا أن ينتظر سنة بعد موت المورث ، ثم يقدم على التعامل مع الوارث مطمئناً إذا هو تثبت من أمرين : من أن أحداً من دائنى التركة لم يؤشر بحقه على النحو المتقدم ، ومن أن أمراً بتعيين مصف للتركة لم يقيد على النحو الذى سبق ذكره . لأن تقييد الأمر الصادر بتعيين المصفى يكون له من الأثر بالنسبة للغير ما للتأشير بحق الدائن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٧ من المشروع ، واقترحت اللجنة حذف الفقرة الثالثة بعد أن أضيفت إلى مادة سابقة (م ١٣١١) واستكمال أحكام الفقرة الثانية بحكم جديد فوافقت اللجنة على ذلك .

ورأت إدماج الفقرتين فى فقرة واحدة فأصبح نصها ما يأتى :

إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام المادة ١١١٨ .

وأصبح رقم المادة ٩٨٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة تحت رقم ٩٨٣ بعد استبدال كلمة « القانون » بكلمتى « المادة ١١١٨ » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

§ ٣ — الوصية

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

لم يعرض التقنين الحالى للوصية إلا فى نص واحد (م ٥٥/٧٨) أحال فيه على قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بأهلية الموصى وصيغة الوصية ، أما المشروع فقد أحال على الشريعة الإسلامية كل الأحكام الموضوعية للوصية[1] .

وقد أصبحت الشريعة الإسلامية بذلك هى التى تنطبق من حيث الموضوع على وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين .

وعرض المشروع لمسألتين فى الوصية على جانب كبير من الأهمية : الأولى التصرف الصادر فى مرض الموت ، وقد اعتبر كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية . والمسألة الثانية التصرف الصادر لأحد الورثة من مورث يحتفظ بحيازة العين وبحقه فى الانتفاع مدى حياته ، وقد جعل هذا التصرف تسرى عليه هو أيضاً أحكام الوصية .

(١) ورد هنا بالنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدى العبارة الآتية : « وأحال فى شكل الوصية على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية » .

مادة ٩١٥

تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٥ فقرة ١ / ٧٨ فقرة ١ — وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٤٨ — تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها ، وذلك فيما لم يرد بشأنه أحكام خاصة [1].

مذكرة المشروع التمهيدى :

تسرى الشريعة الإسلامية وما استمد منها من تقنينات وتشريعات على الوصية من ناحية الموضوع ، وذلك كالأحكام المتعلقة بالقدر الذى يجوز الإيصاء به ، وهل تجوز الوصية لوارث ، وهل تتم الوصية بالإيجاب وحده ، وهل يجوز الرجوع

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٣٤٩ — وتسرى على الوصية ، من حيث الشكل ومن حيث الجزاء الذى يترتب على مخالفته ، الأحكام الخاصة التى توضع لذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٤٨ المقابلة للمادة ٩١٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٩ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها لعدم الحاجة إلى حكمها .

فى الوصية ، وكيف ينتقل المال الموصى به إلى الموصى له ، وما إلى ذلك من الأحكام الموضوعية ، ويستوى فى ذلك وصايا المسلمين وغير المسلمين من المصريين . أما من حيث الشكل فقد نصت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أحكام تجب مراعاتها فى جميع الوصايا ، وقررت اللائحة المذكورة الجزاء الذى يترتب على مخالفة هذه الأحكام .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤٨ من المشروع . ورأت اللجنة الموافقة عليها بعد حذف العبارة الأخيرة منها وهى « وذلك فيما لم يرد بشأنه أحكام خاصة » .

وأصبح رقم المادة ٩٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والثلاثين

بحثت اللجنة المواد الخاصة بالوصية فتليت المادة ٩٨٤ ورأى سعادة العشماوى باشا استبدال عبارة « والقوانين الصادرة فى شأنها » بعبارة « والنصوص التشريعية المستمدة منها » لأنه صدر فعلا قانون ينظم أحكام الوصية .

وطلب سعادة الرئيس استبقاء عبارة « والنصوص التشريعية المستمدة منها » لأنه يجب أن يكون كل قانون ينظم الأحوال الشخصية مستمدا من الشريعة .

فعارض سعادة العشماوى باشا فى استبقاء هذه العبارة قائلا إن فى بقائها قيداً يمنع القاضى من تطبيق نص غير مستمد من الشريعة الإسلامية والدستور لايجيز مثل هذا القيد . ثم قال إنه إذا كان الجارى عليه العمل الآن هو أن الأحوال الشخصية تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية فقد لا يكون هذا هو الحال فى المستقبل .

وهنا قال معالى السنهورى باشا إن محل البحث هو هل يستطيع المشرع وهو فى صدد إصدار قانون أن يعد بإصداره طبقا لتشريع معين .

وقد تناقشت اللجنة فى هذه النقطة ولكنها لم تصل إلى نتيجة .

وقد اقترح أحمد رمزى بك النص الآتى للمادة ٩٨٤ :

« تسرى على أحكام الوصية القوانين الصادرة فى شأنها وعند عدم وجود نص يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية » .

فقال سعادة الرئيس إن هذا الاقتراح يرد عليه اعتراض هو أن أحكام الشريعة الإسلامية فيها مذاهب كثيرة وإطلاق الرجوع إلى أحكامها يحدث ارتباكا فى العمل وتضاربا فى الأحكام .

وقد ذكر سعادة العشماوى باشا تأييدا لاقتراحه أن هناك نصا فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يحيل القاضى إلى الأحكام الراجحة من مذهب أبى حنيفة .

ولما طالت المناقشة استقر رأى اللجنة على استبقاء هذه المادة تحت البحث .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « والقوانين الصادرة فى شأنها » بعبارة « والنصوص التشريعية المستمدة منها » .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة عن عبارة « والنصوص التشريعية المستمدة منها » بعبارة « والقوانين الصادرة فى شأنها » . وقد تقدم بيان علة هذا التعديل فى المادة ٩٤٤ (لأن المراد هو التشريعات التى تصدر فى شأن الميراث) .

وأصبح رقم المادة ٩١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩١٦

١ — كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

٢ — وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

٣ — وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥٠ :

١ — كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت يكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت .

وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .

٢ — وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

٣ — وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

القضاء المصرى :

نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ مج نقض ١ ص ٣٨٠ رقم ١٧٧ ، و ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مج نقض ١ ص ١٠٦٦ رقم ٣٣٢ ، واستئناف مصر ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٨٥٦ رقم ٥٣٤ ، و ٦ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٤٤٠ رقم ٢٢٠ ، و ٢١ مايو ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١١٨ رقم ٧٠ ، واستئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢٩٠ ، و ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٩٣ ، و ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣١٤ ، ومناقض استئناف مصر ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٧١ رقم ٤٧٠ ، ومصر الأهلية ١٨ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ١٢٧٥ رقم ٦٤٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عمم النص فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانونى يصدر فى مرض الموت كالبيع والهبة والإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات ، مادام يقصد بها التبرع ، وقصد التبرع مفروض ما دامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، بما فيها البينة والقرائن . ولا يحتج عليهم بتاريخ

التصرف إلا إذا كان ثابتاً ، لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له . ولكن يجوز لكل ذى شأن أن يثبت أن التصرف ، رغم صدوره فى مرض الموت ، كان بمقابل . فإن أثبت ذلك كان القدر المحابى به هو الذى يأخذ حكم الوصية كما فى بيع المريض .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٠ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد إضافة « و » العطف قبل كلمة « يكون » فى الفقرة الأولى وأصبح رقمها ٩٨٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٩٨٥ فاعترض سعادة الرئيس على الفقرة الثالثة منها من حيث إلقاء عبء الإثبات على الموصى له .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا إن عبء الإثبات ألقى على الموصى له كى يثبت عكس ما يدعى عليه من أن التصرف تبرع .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩١٧

إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها، وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية مالم يقم دليل يخالف ذلك.

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥١ — إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك (١).

مادة محذوفة:

مادة ١٣٥٢ — إذا جاوزت الوصية فى العقار القدر الذى يجوز الإيصاء به، فان إبطال الوصية فيما زاد على هذا القدر لا يضر بحقوق الغير إذا كسب بحسن نية حقاً عينياً على هذا العقار.

التقنين المدنى السابق:

مادة ٥٥ فقرة ٢ / ٧٨ فقرة ٢ — أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم إبقاء القدر المفروض شرعا أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت إليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية.

القضاء المصرى:

استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٢٠٧.

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ١٦٢ رقم ١٠٨ ، و١٧ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ ص ٧٥٩ رقم ٤٦١ ، و ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٢٩١ رقم ١٤٣ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مج ر ٣٢ ص ٢٠٩ رقم ٩٣ ، ومناقض ، نقض ٢ يونية سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ١١٨ رقم ٥٣ ، واستئناف أهلى ١١ أكتوبر سنة ١٩١٤ الحقوق ٣٠ ص ١٧٢ ، و ٣١ يناير سنة ١٩١٨ مج ر ١٩ ص ٧٣ رقم ٥١ ، و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ر ٢٣ ص ١٥٣ رقم ٩٩ ؛ و ١٠ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٥٢ رقم ٣٢ ، و٢٣ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٨٧٥ رقم ٤٤١ .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

١ — لما كان من الواجب حماية الغير حسن النية ، الذى يكسب حقاً عينياً على ما يجاوز القدر الذى يجوز الإيصاء به ، كما إذا صدرت وصية لغير وارث بنصف التركة ، ورتب الموصى له رهناً على كل الموصى به ، ولم تجز الورثة الوصية فأنقصت إلى الثلث ، فان سدس التركة يرجع الى الورثة محملا بالرهن وهم يرجعون على الموصى له . وكذلك الأمر فيما إذا كانت الوصية لوارث ولم تجز الورثة ، فإن النصف الموصى به يرجع كله إلى الورثة محملا بالرهن .

٢ — ويلاحظ أن إنقاص الوصية إلى القدر الجائز لا يعتبر إبطالا أو فسخا ، بل هو عدم نفاذ فى حق الورثة . فوجب إذن أن يكون هناك نص خاص لحماية الغير حسن النية فى هذه الحالة ، إذ هى لا تدخل فى حالات الإبطال أو الفسخ التى وردت فيها نصوص أخرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٢ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٩٨٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

رأت اللجنة حذف المادة اكتفاء بالمادة ١١٢٩ (١١١٥) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

كثيراً ما يلجأ المورث ، وهو عاجز عن الإيصاء لوارثه ، إلى وصية يسترها فى شكل تصرف آخر ، كبيع أو هبة ، ويحتفظ فى هذا التصرف بحيازة العين ، وبحقه فى الانتفاع بها ، إما من طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف فى العين ، وإما من طريق الإيجار مدى الحياة أو من أى طريق آخر . وقد تضاربت الأحكام فى ذلك تضارباً كبيرا ، حتى أصبحت الأقضية فى هذا الشأن أدخل فى باب الحظ منها فى باب الحقوق الثابتة ، فحسم المشروع الخلاف بأن قرر أن مثل هذا التصرف يعتبر وصية ما لم يقم دليل على غير ذلك . وقد فرض المشروع ما هو أكثر انطباقاً على الواقع ، وترك الباب مفتوحاً لإثبات العكس فى الحالات الأخرى النادرة .

ويلاحظ أنه إذا فتح باب الوصية للوارث قلت المنازعات كثيراً فى هذا الشان ، ولم تعد الناس فى حاجة للاحتيال وتسمية الوصية الصادرة للوارث باسم آخر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٩٨٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفرع الثالث

انتقال الملكية ما بين الأحياء

---

١ — الالتصاق

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

عرض المشروع لما عرض له التقنين الحالى من أحوال الالتصاق ، فميز بين الالتصاق بالعقار ، والالتصاق بالمنقول . وميز فى الالتصاق بالعقار بين الالتصاق الطبيعى (أو الالتصاق بفعل المياه) والالتصاق بفعل الإنسان .

ولا ينحرف المشروع كثيراً عن التقنين الحالى ، فيما قرر من الأحكام فى هذه الفروض المختلفة ، وأهمها الالتصاق بفعل الإنسان وهو يشتمل على حالات ثلاث : فقد يقيم صاحب الأرض منشآت بمواد مملوكة لغيره ، وقد يقيم شخص فى أرض غيره منشآت بمواد مملوكة لنفسه ، وقد يقيم شخص فى أرض غيره منشآت بمواد مملوكة لشخص ثالث . وصدر المشروع هذه الحالات الثلاث بنص لانظير له فى التقنين الحالى يقضى بأن كل ماعلى الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض ، وأنه أقامه على نفقته ، ويكون مملوكا له ، وجعل هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، فقد يقيم أجنبي الدليل على أنه هو الذى قام بالمنشآت على نفقته بترخيص من صاحب الأرض أو بدون ترخيص ، أو أن المنشآت التى أقامها صاحب الأرض انتقلت ملكيتها إلى الأجنبي (م ٩٩٤)[١].

وقد استحدث المشروع أحكاما عالج فيها نواحى النقص فى التقنين الحالى ، أهمها ثلاثة :

---

(١) تقابل مادة ١٣٥٧ فى المشروع التمهيدى .

١ — أجاز المشروع للقاضى عند الحكم بالتعويض للبانى فى أرض الغير أن يقضى بأن يكون وفاء التعويض على أقساط دورية ، بشرط أن يقدم مالك الأرض الضمانات اللازمة (م ٩٩٩[1] وهى تحيل على المادة ١٠٥٧[2]) .

٢ — عالج المشروع مسألة عملية هامة هى حالة ما إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء صغير من الأرض المجاورة ، فى هذه الحالة يجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء فى نظير تعويض عادل (م ١٠٠٠[3]) .

٣ — نص المشروع على أن المنشآت الصغيرة ، كالأكشاك والحوانيت والمآوى التى تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصوداً بقاؤها على الدوام ، تكون ملكا لمن أقامها (م ١٠٠١[4]) .

بقيت حالة الالتصاق بالمنقول وهى حالة يميز فيها الفقه والتقنينات الأجنبية فروضاً مختلفة (المزج والخلط ألخ ألخ) . ولكن المشروع (م ١٠٠٣[5]) اتبع التقنين الحالى (م ٦٧ / ٩٢) وترك الأمر لتقدير القاضى يسترشد بقواعد العدالة ، ويراعى فى ذلك الضرر الذى حدث ، وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما . إلا أن المشروع نبه إلى أمر هام هو ألا يكون هناك اتفاق بين المالكين للمنقولين الملتصقين . وهذا القيد هو الذى يمنع من تطبيق الحكم فى العلاقة ما بين المستصنع والصانع ، فإن الصانع ، وإن كان يخلط مواداً مملوكة للمستصنع ، يخضع للاتفاق المعقود بينه وبين المستصنع وهو عقد الاستصناع[6] .

---

(١) ١٣٦٢ فى المشروع .

(٢) ١٤٣٤ فى المشروع .

(٣) ١٣٦٢ فى المشروع .

(٤) ١٣٦٤ فى المشروع .

(٥) ١٣٦٦ فى المشروع .

(٦) الفقرة الأخيرة التى تبدأ بعبارة « بقيت حالة الالتصاق ... ألخ » وردت بمذكرة المشروع التمهيدى شرحاً للمادة ١٣٦٦ من هذا المشروع ولم ترد بالنظارة العامة الخاصة بهذا الموضوع .

§ ٤ – الالتصاق

الالتصاق بالعقار :

مادة ٩١٨

الأرض التى تتكون من طمى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠ / ٨٤ – ما يحدث من طمى الأنهار على التدريج يكون ملكا لمالك الأرض التى على ساحل النهر .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥٣ – الأرض التى تتكون من طمى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للملاك المجاورين .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مج ر ٢٧ ص ١٨٧ رقم ١١٦ ، واستئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٦٤ ، و ٦ أبريل سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٣٢٦ ، و ٢ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٣١ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٢٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٥٦ المقابلة للمادة ٩٢١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٣ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٩٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٨٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٩١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩١٩

١ — الأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة .

٢ — ولا يجوز التعدى على أرض البحر إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذى طغى عليه البحر .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٢ فقرة ٢ / ٨٧ — وأما الأراضى التي ينكشف عنها البحر الملح فتكون ملكا للميرى .

مادة ٦٣ / ٨٨ — لا يجوز التعدى على أرض البحر إلا لإعادة حدود المالك إلى ما كانت عليه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥٤ :

١ — الأرض التي ينكشف عنها البحر تكون ملكا للدولة .

٢ — لا يجوز التعدى على أرض البحر ، إلا إذا كان ذلك لإعادة حدود الملك الذى طغى عليه البحر .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٢٠٦ ، والاسكندرية المختلطة ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ جازيت ٢٠ ص ٣٢ رقم ٣١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٥٦ المقابلة للمادة ٩٢١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٤ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد إضافة « و » العطف فى أول الفقرة الثانية ، وأصبح رقمها ٩٩١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٨٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٢٠

ملاك الأراضى الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك، لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المياه من أراض ولا تزول عنهم ملكية ما تطغى عليه هذه المياه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٢ فقرة ٨٦/١ — الطمى الذى يحدث فى البحيرات يكون ملكا لأصحابها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥٥ — ملاك الأراضى الملاصقة للمياه الراكدة ، كمياه البحيرات والبرك لا يملكون ما تنكشف عنه هذه المياه من أراض ، ولا تزول عنهم ملكية ماتطغى عليه هذه المياه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٥٦ المقابلة للمادة ٩٢١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٩٩٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٨٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٩٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٢١

الأراضى التى يحولهـا النهر من مكانها أو ينكشف عنها ، والجزائر التى تتكون فى مجراه ، تـكون ملـكيتها خاضعة لأحكام القوانين الخاصة بها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦١/٨٥ — أما الأراضى التى يحولها النهر بقوة جريانه والجزائر التى تتكون فيه فيتبع فيها منطوق اللائحة الصادرة فى سنة ١٢٧٤ (٢٤ ذى الحجة ١٢٧٤ هـ) .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥٦ — الأراضى التى يحولها النهر عن مكانها أو ينكشف عنها ، والجزائر التى تتكون فى مجراه ، تـكون ملـكيتها خاضعة لأحكام قانون خاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الالتصاق الطبيعى أو الالتصاق بفعل المياه ، قد يكون بفعل ميـاه النهر أو بفعل مياه البحر أو بفعل مياه راكدة كمياه البحيرات والبرك .

٢ — والالتصاق بفعل مياه النهر ، قد يكون من طريق طمى يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة . فالأرض التى تتكون من هذا الطمى تـكون ملـكا للملاك المجاورين (م ١٣٥٣ من المشروع وتوافق م ٦٠ / ٨٤ من التقنين الحالى) ، أو يكون من طريق أراض يحولها النهر عن مكانها أو ينكشف عنها أو جزائر تتكون فى مجراه وهـذا ما يسمى بطرح البحر ويسرى عليه قانون خاص هو الآن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ (م ١٣٥٦ من المشروع وتوافق م٦١ / ٨٥ من التقنين الحالى) .

٣ — والالتصاق بفعل مياه البحر يكون بانـكشاف البحر عن أرض كان قد طغى

عليها من قبل ، فترجع لصاحبها الذى كان يملكها قبل طغيان البحر عليها . أما إذا انكشف البحر عن أرض لم تكن مملوكة لأحد ، فإن هذه الأرض تكون ملكا للدولة ولا يجوز لأحد أن يتعدى عليها (م ١٣٥٤ من المشروع وتوافق م ٦٢ فقرة ٢ و ٦٣ / ٨٧ و ٨٨ من التقنين الحالى) .

٤ — والالتصاق بفعل المياه الراكدة كالبحيرات والبرك يكون بانكشاف هذه المياه عن أرض كانت قد طغت عليها من قبل فترجع لصاحبها . أما إذا انكشفت عن أرض لم تكن مملوكة لأحد فإن هذه الأرض تكون ملكا للدولة . فحكم المياه الراكدة كحكم مياه البحر (م ١٣٥٥ من المشروع وقارن م ٦١ فقرة أولى/٨٦ من التقنين الحالى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٦ من المشروع ، ورأت اللجنة الموافقة عليها بعد استبدال كلمة « من » بكلمة « عن » وعبارة « القوانين الخاصة بها » بكلمتى « قانون خاص » وأصبح رقم المادة ٩٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٢٢

١ — كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له .

٢ — ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥٧ :

١ — كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ، ويكون مملوكا له .

٢ — ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل على أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة على الأرض من قبل ، أو خول لأجنبى الحق فى إقامة هذه المنشآت وتعهدها على أن تؤول ملكيتها للأجنبى .

القضاء المصرى :

مصر الأهلية ٢٣ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٣٣ رقم ٤٥٢ ، واستئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ٣١٦ ، و ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ب ١٢ ص٤٦ ، و ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٠١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٥ المقابلة للمادة ٩٣٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٧ من المشروع ، ووافقت عليها اللجنة مع تعديل لفظى ، وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٩٩٤ بعد استبدال عبارة « أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها » بعبارة « أو خول لأجنبى الحق فى إقامة هذه المنشآت وتعهدها على أن تؤول ملكيتها للأجنبى » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٩٩١ وهى من مواد الالتصاق بالعقار فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « على الأرض » الواردة فى الفقرة الثانية من المادة لأن المنشآت قد تكون على الأرض أو تحتها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المـادة ٩٩١ مع حذف عبارة « على الأرض » الواردة فى الفقرة الثانية منها .

وأصبح رقمها ٩٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٢٣

١ — يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء او غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره ، إذا لم يكن ممكناً نزع هـذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم ، أو كان ممكناً نزعها ولـكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت .

٢ — فإذا تملك صاحب الأرض المواد ، كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض إن كان له وجه . أما إذا استرد المواد صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٤ أهلى — إذا جدد مالك الأرض أبنية أو غراساً أو غير ذلك من الأعمال بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره وجب عليه دفع قيمة المهمات والأدوات المذكورة لمالكها ويجوز الحكم عليه أيضاً بدفع تعويضات إذا فعل ذلك بطريق الغش والتدليس ولا يسوغ لمالك المهمات أن ينتزعها من محل وضعها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥٨ :

١ — يكون ملكا خالصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره ، إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم ، أو كان ممكناً نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها فى خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت .

٢ — فإذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض إن كان له وجه . أما إذا استرد المواد صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة صاحب الأرض.

القضاء المصرى :

نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ١٥٢ رقم ٨١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٥ المقابلة للمادة ٩٣٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٨ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٩٩٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٢٤

١ — إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت ، أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

٢ — ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٥/٩٠ — ٩١ : فإذا حصل الغراس أو البناء أو غير ذلك من الأعمال من شخص بمهمات وأدوات نفسه فى ملك غيره فالمالك مخير بين إبقاء هذه الأشياء بأرضه وبين إلزام فاعلها بنزعها .

ففى حالة ما إذا اختار صاحب الأرض نزع هذه الأشياء تكون مصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها بدون إعطائه تعويضاً ما ، ويجوز زيادة على ذلك أن يحكم على الفاعل المذكور بتعويض الخسارة التى تنشأ عن فعله لصاحب الأرض .

وأما إذا اختار صاحب الأرض إبقاء تلك الأشياء فيكون مخيراً بين دفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع ، وبين دفع مبلغ مساو لما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها .

إنما إذا كان البناء أو الغرس حصل من شخص فى أرض تحت يده ، على زعم أنها ملكه ، ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه فى وضع يده عليها ، فليس لمالك الأرض أن يطلب إزالة شىء مما ذكر ، بل يكون مخيراً بين دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٥٩ :

١ — إذا أقام شخص بمواد من عنده ، منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها وأن يطلب التعويض إذا كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت .

٢ — وكذلك يجوز لمن أقام المنشآت ، أن يطلب نزعها ، إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت فى مقابل دفع قيمتها مستحقة للإزالة ، أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠١ ب ١٤ ص ٥٠ (صاحب الأرض هو الذى يكلف بإثبات سوء نية الجانى) ، واستئناف أهلى ١٧ مايو سنة ١٩١٤ مج ر ١٥ ص ١٥٩ رقم ٨١ ، واسكندرية الأهلية ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٧٨ رقم ١٥٥ ، وانظر عكس ذلك ، استئناف مختلط ١٣ يونية سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٤١١ ، و ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ١٢٣ ، و ١٧ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣١٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٥ المقابلة للمادة ٩٣٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٥٩ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال عبارة « إن كان له وجه » بعبارة « إذا كان له وجه » فى الفقرة الأولى ، وكلمة « الإزالة » بكلمة « للإزالة » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٩٩٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والثلاثين

تليت المادة ٩٩٣ فاعترض سعادة الرئيس على حكم الفقرة الأولى وقال إنه يفهم منه أنه إذا سكت صاحب الأرض ولم يطلب الإزالة فى ميعاد سنة يسقط حقه

فى طلبها . وفى هذا تحسين لمركز البانى سىء النية . وقد رأى سعادته أن مدة السنة قليلة لأنه قد يكون صاحب الأرض رقيق الحال بحيث لا يتمكن فيها من طلب الإزالة .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا : إن مدة السنة تبدأ من وقت العلم وأنه إذا انقضت هذه السنة ولم يطلب صاحب الأرض إزالة المنشئات يكون ذلك بمثابة اختيار ضمنى من صاحب الأرض لاستبقاء هذه المنشئات .

واستقر رأى اللجنة رغبة فى إيضاح الحكم الوارد فى هذه المادة واستكماله بما يبين حق صاحب الأرض فى طلب إزالة المنشآت أو رضائه ببقائها على تعديل الفقرة الأولى من المادة بإضافة العبارة الآتية إلى نهايتها :

« وله أيضاً أن يطلب استبقاء المنشئات مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشئات ».

وهذا فضلا عن استبدال كلمة « مع » بعبارة « وأن يطلب » .

ورأت اللجنة كذلك تعديل الفقرة الثانية كالآتى :

« ويجوز لمن أقام المنشئات أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة » .

وحذف عبارة « فى مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشئات » .

ومن هذا يتضح أنه إذا مرت سنة ولم يستعمل صاحب الأرض حق الاختيار فليس له إلا أن يستبقى المنشئات مع دفع التعويض على الوجه المبين بهذه المادة وهى الخاصة بمن يقيم المنشئات وهو يعلم أن الأرض ملك غيره .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ٩٩٣ معدلة طبقاً لما ذكر آنفاً .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى عبارة « أو أن يطلب استبقاء المنشئات مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه

المنشئات » . وقد تداركت اللجنة بهذه الإضافة نقصاً قصدت من وراء علاجه إلى إعطاء مالك الأرض حق استبقاء المنشئات ، وفى هذه الحالة تقتضى العدالة ألا يكلف إلا تعويض صاحب المواد على الوجه المتقدم .

وحذفت اللجنة من الفقرة الثانية كلمة « كذلك » واستعاضت عن عبارة « فى مقابل دفع قيمتها ألخ . . . » بعبارة « طبقاً لأحكام الفقرة الأولى » .

وأصبح رقم المادة ٩٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٢٥

١ — إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها فى المادة السابقة يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

٢ — إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها ، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٠ :

١ — فإذا كان من أقام المنشآت المشار إليها فى المادة السابقة حسن النية ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ؛ وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل ، أو أن يدفع مبلغا يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت هذا مالم يطلب صاحب المنشآت نزعها .

٢ — إلا أنه إذا كانت قيمة المنشآت قد بلغت حدا من الجسامة لايستطيع معه صاحب الأرض أن يؤدى ماهو مستحق عنها ، كان له إذا سمحت الظروف ، أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت فى نظير تعويض عادل .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ١٧ ، و ٨ أبريل سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٦٣ ومناقض ، استئناف مختلط ٤ يونية سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤١٨ ، و ٢٠ أبريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص٢٦٦ ، و ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٧٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

راجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٥ المقابلة للمادة ٩٣٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٠ من المشروع ، ورأت اللجنة الموافقة عليها بعد استبدال كلمة « إذا » بكلمة « فإذا » فى الفقرة الأولى ، وحذف عبارة « إذا سمحت الظروف » وكلمة « فى » من الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٩٩٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والثلاثين

تليت الفقرة الأولى من المادة ٩٩٤ وقال سعادة الرئيس إنه يحسن القول « يعلم أنها مملوكة له » بدلا من « حسن النية » حتى يكون هناك اتساق بين عبارة هذه المادة والمادة السابقة أو أن تعدل المادة السابقة بأن يستعمل فيها عبارة « سوء النية » بدلا من « العلم بأن الأرض مملوكة لغيره » .

فأجابه معالى السنهورى باشا بأنه لا يمكن النص على العلم أو عدمه فى هذه المادة لأنه قد يكون البانى مستأجراً فهو يعلم أنه ليس مالكا ولكنه قد يعتقد أن له الحق فى البناء ، ثم قال إنه لايرى استعمال عبارة « سيء النية » فى المادة السابقة لأن التعبير بعلم البانى أن الأرض مملوكة لغيره أوضح فى الدلالة « على سوء النية » .

فعاد سعادة الرئيس واقترح أن يقال « يعتقد بحسن نية أنله الحق فى إقامتها » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على اقتراح سعادة الرئيس سالف الذكر .

ولما تليت الفقرة الثانية اعترض سعادته على عبارة « لا يستطيع معه صاحب الأرض » لأنه قد يكون فى استطاعة صاحب الأرض أداء المستحق من المنشئات ولكنه لا يرغب فى استبقائها ولا النزول عن الأرض ، وأراد سعادته جعل الأمر بالخيار له إن شاء استبقى هذه المنشئات وإن شاء طلب إزالتها وإلا طلب تمليك الأرض لمن أقامها .

فأجاب معالى السنهورى باشا بأن ما يراه سعادة الرئيس هو حكم الفقه الإسلامى وهو حكم سليم ولا بأس من الأخذ به إذ أنه يعمل موازنة بين قيمة البناء وقيمة

الأرض فإذا اتضح أن قيمة البناء تزيد على قيمة الأرض كان صاحب الأرض بالخيار بين تمليك الأرض لصاحب المنشآت أو استبقاء هذه المنشآت .

فعاد سعادة الرئيس وقال إن المعيار الوارد فى المادة معيار شخصى وإن المعيار الوارد فى الفقه الإسلامى معيار مادى وأنه يفضل المعيار الشخصى مع تعديل الفقرة كالآتى :

« إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل » .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ٩٩٤ معدلة طبقاً للاقتراحات سالفة الذكر .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة عن عبارة « حسن النية » فى الفقرة الأولى بعبارة « يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها » لتعيين معنى حسن النية على وجه الدقة فى تطبيق أحكام هذه الفقرة . واستبدلت فى الفقرة الثانية بعبارة « لا يستطيع معه صاحب الأرض » عبارة « يرهق صاحب الأرض » لأن المقصود هو مجرد الإرهاق لا التثبت من عدم الاستطاعة .

وأصبح رقم المادة ٩٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٢٦

إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض، فلا يجوز لهذا المالك إذا لم يوجد اتفاق فى شأن هذه المنشآت أن يطلب إزالتها ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها أن يؤدى إليه إحدى القيمتين المنصوص عليهما فى الفقرة الأولى من المادة السابقة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٩ مختلط : من بنى أوغرس فى أرض بإذن صريح من مالكها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا لتلك الأرض .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦١ — إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده ، بعد الحصول على ترخيص من مالك الأرض فلا يجوز لهذا المالك ، إذا لم يوجد اتفاق بشأن هذه المنشآت ، أن يطلب إزالتها ، ويجب عليه إذا لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ، أن يؤدى إليه إحدى القيمتين المنصوص عليهما فى الفقرة الأولى من المادة السابقة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٥ المقابلة للمادة ٩٣٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦١ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد استبدال كلمتى « فى شأن » بكلمة « بشأن » ، وأصبح رقم المادة ٩٩٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٩٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٢٧

تسرى أحكام المادة ٩٨٢ فى أداء التعويض المنصوص عليه فى المواد الثلاث السابقة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٢ — تسرى أحكام المادة ١٤٣٤ فى أداء التعويض المنصوص عليه فى المواد الثلاث السابقة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٥ المقابلة للمادة ٩٣٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٢ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد استبدال رقم « ١٠٥٧ » برقم « ١٤٣٤ » ، وأصبح رقم المادة ٩٩٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٩٩٦ بعد استبدال رقم « ١٠٥٤ » برقم « ١٠٥٧ » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال رقم « ٩٨٢ » برقم « ١٠٥٤ » .
وأصبح رقمها ٩٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٢٨

إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك فى نظير تعويض عادل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٣ — إذا كان مالك الأرض ، وهو يقيم عليها بناء ، قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة ، جاز للمحكمة ، إذا رأت محلا لذلك ، أن تجبر صاحب هذه الأرض أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء ، وذلك فى نظير تعويض عادل .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٨ أبريل سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٦٧ ، و٢١ نوفمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ٢٨ ، و١٨ مايو سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٤١١ ، و١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٦ ، و٢٧ أبريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٠٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٥ المقابلة للمادة ٩٣٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٣ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد إضافة كلمة « على » قبل عبارة « . . . أن ينزل لجاره » ، وأصبح رقمها ١٠٠٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٢٩

المنشآت الصغيرة كالأكشاك والحوانيت والمآوى التى تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصوداً بقاؤها على الدوام ، تكون ملكا لمن أقامها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٤ — المنشآت الصغيرة ، كالأكشاك والحوانيت والمآوى التى تقام على أرض الغير ، دون أن يكون مقصوداً بقاؤها على الدوام ، تكون ملكا لمن أقامها .

القضاء المصرى :

قارن استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٥٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٥ المقابلة للمادة ٩٣٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٤ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ١٠٠١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩٢٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٣٠

إذا أقام أجنبي منشآت بمواد مملوكة لغيره ، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها . وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبي ، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٦ — إذا حصل البناء أو الغرس أو غير ذلك من شخص فى أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره أيضاً ، فلا يجوز لصاحب المهمات والأدوات المذكورة أن يطلب ردها إليه ، بل يكون له الحق فى أخذ تعويض من ذلك الغارس أو البانى أو من صاحب الأرض على قدر ما يكون مطلوباً منه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٥ — إذا أقام شخص منشآت بمواد مملوكة لغيره ، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها . وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على من أقام المنشآت ، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد عما هو باق فى ذمة هذا المالك بسبب إقامة هذه المنشآت .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن قررت المادة ١٣٥٧ قرينة فى صالح مالك الأرض هى أنه مالك لما فوقها وما تحتها ، أصبح عبء الإثبات على من يدعى ملكية بناء أو غراس أو منشآت أخرى والأرض ليست له . فإذا أقام الدليل على أن صاحب الأرض هو غير صاحب المنشآت ، فلا تخلو الحال من أحد فروض ثلاثة : إما أن يكون

صاحب الأرض هو البانى بأدوات غيره ، وإما أن يكون صاحب الأدوات هو البانى فى أرض غيره ، وإما أن يكون البانى قد بنى فى أرض غيره وبأدوات غيره .

٢ — ففى الحالة الأولى : يجوز لصاحب الأدوات أن يطلب نزعها إذا لم يكن فى ذلك ضرر يلحق الأرض ، ويطلب نزعها فى مدة سنة من اليوم الذى يعلم فيه باندماج الأدوات بالمنشآت ، ويكون النزع على نفقة صاحب الأرض سواء كان سيء النية أو حسن النية . فإن لم يطلب صاحب الأدوات نزعها فى خلال هذه السنة ، أو طلب ولكن كان فى نزعها ضرر يلحق بالأرض ، تملك صاحب الأرض الأدوات بالالتصاق ، ودفع تعويضاً لصاحب الأدوات يزيد إذا كان صاحب الأرض سيء النية . وهذا الحكم يختلف عن حكم التقنين الحالى فى أن هذا التقنين لا يميز بين ما إذا كان نزع المواد يلحق ضرراً بالأرض أو لا يلحق ، ففى الحالتين يتمسك صاحب الأرض بالمواد ويدفع قيمتها مع التعويض إن كان له محل ، ولا يجوز لصاحب المواد أن يطلب نزعها فى أى حال ، وواضح أن حكم المشروع وجه العدالة فيه أظهر .

ومفروض فيما تقدم أن صاحب الأرض بنى بأدوات بناء ، أما إذا كان قد أدخل فى بنائه تمثالا أو أثراً ثميناً أو نحو ذلك مما لا يعتبر من أدوات البناء ، فلا يتملكه بالالتصاق مطلقاً ، بل يجب نزعه فى أى وقت يطلب صاحب التمثال أو الأثر فيه ذلك ، ولو بعد السنة ، بل ولو أحدث النزع ضرراً جسيما للبناء .

٣ — وفى الحالة الثانية : إذا كان صاحب الأدوات هو البانى فى أرض غيره ، يجب التفريق بين ما إذا كان سيء النية أو حسن النية . فإذا كان سيء النية ، أى يعلم أن الأرض ليست مملوكة له ، وبنى دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا ، إذا أثبت ذلك ، أن يطلب الإزالة على نفقة البانى وإعادة الشيء إلى أصله مع التعويض إن كان له محل ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت ، فإذا مضت السنة ، أو إذا لم يختر الإزالة ، تملك المنشآت بالالتصاق ، ودفع أقل القيمتين قيمة البناء مستحقاً للإزالة أو ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء . فإذا لم يدفع أقل القيمتين كان للبانى أن يلزمه بالدفع ، إلا إذا اختار نزع الأدوات المملوكة له ، مادام ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً (مادة ١٣٥٩ من المشروع وهى توافق مادة ٦٥

فقرة ١ و ٢ من التقنين الأهلى إلا فى تفصيلات أهمها ميعاد السنة وجواز مطالبة الباني بنزع الأدوات إذا لم يلحق الأرض ضرر من ذلك) .

وإن كان الباني حسن النية ، بأن كان يعتقد أن الأرض مملوكة له ، وهذا مفروض إلا إذا قام الدليل على العكس ، أو كان قد حصل على ترخيص من مالك الأرض ولم يحصل اتفاق على مصير المنشآت ، كما هو حال المستأجر (أنظر م ٧٩٣ فقرة أولى من المشروع) ، فلا يجوز لصاحب الأرض طلب الإزالة ، ويتملك المواد بالالتصاق ، ويخير بين دفع قيمة المواد وأجرة العمل ، أو دفع مازاد فى قيمة الأرض بسبب البناء . وإذا كانت قيمة المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة لا يستطيع معه أن يؤدى ما هو مستحق عنها فإن له أن يطلب تمليك الأرض للباني فى نظير تعويض عادل . هذا كله إلا إذا طلب الباني نزع الأدوات ، ولم يكن نزعها يلحق بالأرض ضرراً جسيما (مادة ١٣٦٠ — ١٣٦١ من المشروع ، وتختلفان مع المادة ٦٥ فقرة ٣ من التقنين الأهلى فى أن المشروع عرض لفرض ما إذا كان الباني يعلم أن الأرض مملوكة لغيره ، ولكن أقام المنشآت بترخيص من صاحب الأرض ، وكذلك أعطى المشروع للباني حق المطالبة بنزع الأدوات ، وأعطى لصاحب الأرض الحق فى تمليك الأرض للباني فى نظير تعويض عادل ، وهذان حقان سكت عنهما التقنين الحالى) .

وفى الفروض المتقدمة إذا تملك صاحب الأرض الأدوات بالالتصاق ، وجب عليه أن يدفع التعويض للباني وفقاً للأحكام المتقدمة الذكر . ويجوز للقاضى بناء على طلب صاحب الأرض ، أن يقرر مايراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض ، وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، ولصاحب الأرض أن يتحلل من تقديم الضمان ، إذا هو وفى مالاً توازى فوائده بالسعر القانونى قيمة هذه الأقساط (مادة ١٣٦٢ من المشروع وهى تحيل على مادة ١٤٣٤ ، فيرجع إلى المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة) .

٤ — وفى الحالة الثالثة : إذا كان الباني قد بنى فى أرض غيره وبأدوات غيره ، يرجع صاحب الأدوات على الباني بالتعويض من أجل الأدوات ، ويرجع الباني على صاحب الأرض بالتعويض وفقاً للأحكام السابقة ، ويكون لصاحب الأدوات

على صاحب الأرض دعوى مباشرة بقدر ما فى ذمة صاحب الأرض للبانى (مادة ١٣٦٥ من المشروع وتوافق مادة ٦٦ من التقنين الأهلى مع غموض فى عبارة هذا التقنين) .

٥ — ولا تنطبق الأحكام المتقدمة على الأكشاك والحوانيت والمآوى التى تقام على أرض الغير ولم يكن مقصوداً بقاؤها على الدوام . فهذه لا تملك بالالتصاق بل تبقى ملكا لمن أقامها ، ويكلف هذا إذا كان معتدياً بالإزالة وبالتعويض (م ١٣٦٤ من المشروع وهى مأخوذة من المادة ٦٧٧ من التقنين السويسرى) .

٦ — واستثناء من الأحكام المتقدمة ، إذا جار البانى بحسن نية على أرض الجار ، وكان يبنى فى أرضه فجاوزها إلى جزء صغير ملاصق له من أرض جاره ، و بنى بناء ضخما لو طبقت عليه الأحكام المتقدمة لأصبح جزء من هذا البناء الضخم ملكا للجار ، فإن للبانى أن يجبر الجار على أن ينزل له عن ملكية الجزء المشغول بالبناء فى نظير تعويض عادل . ويلاحظ فى تطبيق هذا الحكم شرطان أولهما أن البانى إنما يبنى أصلا فى أرضه وقد جاوزها إلى جزء صغير ملاصق ، والثانى أن هذه المجاوزة من البانى قد وقعت بحسن نية . وقد جرى القضاء المصرى على هذا المبدأ دون أن يستند إلى نص ، فقنن المشروع (م ١٣٦٣) هذا القضاء العادل ، ودعمه بالنص الذى ينقصه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٥ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها تعديلا لفظياً بالصيغة الآتية :

إذا أقام أجنبى منشآت بمواد مملوكة لغيره فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما يكون له أن يرجع بالتعويض على هذا الأجنبى ، كما له أن يرجع على مالك الأرض بما لا يزيد على ما هو باق فى ذمته من قيمة تلك المنشآت .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩٣٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الالتصاق بالمنقول :

مادة ٩٣١

إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين، قضت المحكمة فى الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية فى ذلك الضرر الذى حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٩٢/٦٧ — إذا اختلط أو التصق شيئان من المنقولات كل واحد منهما مملوك لشخص بحيث لا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر بدون حصول تلف لها فللحاكم أن تنظر فى ذلك بمقتضى أصول العدالة مع مراعاة الضرر الذى يحدث ومراعاة أحوال المالكين واعتقاد كل منهما عند الاختلاط أو الالتصاق .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٦ — إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين ، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ، ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين ، قضت المحكمة فى الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ، ومراعية فى ذلك الضرر الذى حدث ، وحالة الطرفين ، وحسن نية كل منهما .

مذكرة المشروع التمهيدى :

حالة الالتصاق بالمنقول هى حالة يميز فيها الفقه والتقنينات الأجنبية بين فروض مختلفة (المزج والخلط ألخ ألخ) ولكن المشروع (م ١٣٦٦) اتبع التقنين الحالى (م ٩٢/٦٧) وترك الأمر لتقدير القاضى يسترشد بقواعد العدالة ، ويراعى فى ذلك الضرر الذى حدث ، وحالة الطرفين ، وحسن نية كل منهما . إلا أن المشروع نبه إلى أمر هام هو ألا يكون هناك اتفاق بين المالكين للمنقولين الملتصقين . وهذا القيد هو الذى يمنع من تطبيق الحكم فى العلاقة ما بين المستصنع والصانع ، فإن الصانع وإن كان يخلط مواد مملوكة له بمواد مملوكة للمستصنع ، يخضع للاتفاق المعقود بينه وبين المستصنع ، وهو عقد الاستصناع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٦ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ١٠٠٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٠٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩٣١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

٢ — العقـــد

المذكرة الايضاحية :

نظرة عامة :

أورد التقنين الحالى فى هذا الصدد نصين (م ٤٥/٦٧ و م ٤٦/٦٨) أولها ناقص والآخر موضوع فى غير مكانه ، لذلك أغفل المشروع النص الثانى وأكمل النص الأول[1] ونص على تسجيل العقود وغيرها فى الباب الثالث من هذا الكتاب .

(١) ورد هنا فى النظرة العامة من مذكرة المشروع التمهيدى العبارة الآتية « ووضع التسجيل فى هذا المكان إذ هو مكانه الحقيق فانه يشترط حتى ينقل العقد الملكية أن يسجل ، وبذلك اندمج قانون التسجيل فى التقنين المدنى بعد أن كان منفصلا عنه (على أن هذا الاندماج محل للنظر ، فقد يحسن إبقاء قانون التسجيل منفصلا حتى يتم إنشاء السجل العقارى) .

§ ٥ — العقـــد

مادة ٩٣٢

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٥ / ٦٧ — تنتقل الملكية فى الأموال منقولة كانت أو ثابتة بمجرد حصول العقد المتضمن التمليك متى كان المال ملكا للمملك .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٧ — تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار ، بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف ، طبقاً للمادة ٢٨٠ وذلك مع مراعاة النصوص الآتية :

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٩ المقابلة للمادة ٩٣٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٧ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد استبدال رقم « ٢١٠ » برقم « ٢٨٠ » ، وأصبح رقم المادة ١٠٠٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٠١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال رقم ٢٠٤ برقم ٢١٠ .
وأصبح رقمها ٩٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٣٣

المنقول الذى لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه طبقاً للمادة ٢٠٥ .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٦٨ / ٣٣٨ — لا تنتقل ملكية المبيع المعين نوعه فقط إلا بتسليمه للمشترى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٨ — المنقول الذى لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بفرزه طبقاً للمادة ٢٨١ .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٤٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى:

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٦٩ المقابلة للمادة ٩٣٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٨ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « بإفرازه طبقاً للمادة ٢١١ » بعبارة « بفرزه طبقاً للمادة ٢٨١ » وأصبح رقم المادة ١٠٠٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٠٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم « ٢٠٥ » برقم « ٢١١ » .
وأصبح رقمها ٩٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٣٤

١ — فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون تنظيم الشهر العقارى .

٢ — ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٦٩ — فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير ، إلا إذا روعيت أحكام التسجيل المبينة فى المواد الآتية [1] :

(١) أورد المشروع التمهيدى للقانون المدنى (فى المواد من ١٣٧٠ — ١٣٨١) الأحكام الموضوعية الخاصة بالشهر العقارى على أساس أن مكانها المناسب هو التقنين المدنى ، ولكن اللجنة التى كانت تنظر مشروع قانون الشهر العقارى رأت أن تضمن هذا المشروع الأخير جميع الأحكام الخاصة بالشهر من موضوعية وشكلية وتنظيمية ولذلك نقلت الأحكام الموضوعية الواردة فى مشروع القانون المدنى إلى قانون الشهر العقارى وصدر هذا القانون فعلا وعمل به قبل العمل بالقانون المدنى .

القضاء المصرى :

نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص١٤٣ رقم ٧٣ ، و٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ١٥٤ رقم ٨٣ ، و ٥ يناير سنة ١٩٣٣ مج نقض ١ ص ١٦٣ رقم ٩١ ، و١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مج نقض ١ ص٩٧٥ رقم ٣٠٨ ، واستئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٩ ص ١٠١ ، و ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ١٨٦ ، و ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ١٩٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تنتقل الملكية بالعقد فى المنقول المعين بالذات ولا حاجة للتسليم ، فلو باع شخص سيارة معينة بالذات إلى آخر ، انتقلت ملكيتها إلى المشترى قبل التسليم ، ولو باعها مرة ثانية إلى مشتر آخر ، كانت الملكية للمشترى الأول ولكن لو سلمها البائع للمشترى الثانى انتقلت الملكية من المشترى الأول إلى المشترى الثانى بالحيازة لا بالعقد . وإذا كان المنقول غير معين بالذات ، فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز .

٢ — أما فى العقار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ، ولكن متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦٩ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :
« فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة فى قانون الشهر المتعلق بذلك » .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١٠٠٣ بعد إضافة فقرة ثانية نصها : « ويبين قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التى يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « قانون تنظيم الشهر العقارى » بعبارة « قانون الشهر المتعلق بذلك » .

وأصبح رقمها ٩٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

٣ — الشـــــفعة

المذكرة الإيضاحية[1] :

نظرة عامة :

استقر الرأى على إبقاء الشفعة سبباً لـكسب الملـكية (لاعتبارات تاريخية ولأن هذا النظام قد أصبح جزءا من التقاليد القانونية للبلاد) هذا إلى ما للشفعة من فائدة فى جمع ما تفرق من حق الملـكية كضم حق الانتفاع إلى الرقبة من طريق الأخذ بالشفعة .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى :

الشـــفعة

لم يعدل المشروع فى النصوص التى أنجزتها اللجنة الثانية ، بل بقيت هـذه النصوص كما هى مع تعـديل طفيف فى ترتيبها وفى بعض أحكامها ، على أن تـكون محلا لتعديل شـامل بعد الاستفتاء . وللجنة الثانية محاضر طويلة ناقشت فيها هذه النصوص وقد أجملت هذه المحاضر فى مذكرة إيضاحية هى التى يشار إليها هنا .

وقد استقر رأى اللجنة بعد مناقشات طويلة ، على إبقاء الشفعة سببا لـكسب الملـكية ، (لاعتبارات تاريخية ، ولأن هذا النظام قد أصبح جزءا من التقاليد القانونية للبلاد) هذا إلى ما للشفعة من فائدة فى جمع ما تفرق من حق المـكية ، كضم حق الانتفاع إلى الرقبة من طريق الأخذ بالشفعة .

على أن اللجنة ، إذا كانت قد انتهت إلى استبقاء الشفعة ، فقد عملت من ناحية أخرى على التضييق فى الأخذ بها ، إذ هى قيد يرد على حرية التصرف فيحسن عـدم التوسع فيه . ضيقت اللجنة فى الشفعة من ناحية الموضوع ومن ناحية الإجراءات فأوردت فى الموضوع ثلاثة أحكام تقيد منها ، إذ جعلت قرابة الحواشى المانعة من الأخذ بها تمتـد إلى الدرجة الرابعة ، وأجازت أن يتنازل الشفيع عن الشفعة قبل البيع وأنقصت المدة التى تسقط حق الأخـذ بالشفعة إلى ثلاثة أشهر من يوم تسجيل البيع وعالجت ، من ناحية الإجراءات مسألة هامة بروح التضييق فى الأخذ بالشفعة فأوجبت على الشفيع أن يودع الخزينة مبلغا يساوى على الأقل ثلث الثمن الحقيقى . وكانت قد قيدت الجوار كسبب من أسباب الأخذ بالشفعة ، فلم تعط الشفعة للجار إلا إذا كان بين العقارين المتجاورين حق ارتفاق ، ولـكن المشروع رجع فى ذلك إلى القانون الحالى فأبقاه كما هو ، مؤثرا ألا يعدل فى هذه المسألة الهامة إلا بعد الاستفتاء وقد عادت الشفعة فى المشروع إلى مكانها فى التقنين المدنى ، بعد أن انفصلت عنه منذ صدور القانون الحالى الخاص بالشفعة فى سنتى ١٩٠٠ و ١٩٠١ .

على أن المشروع ، إذا كان قد انتهى إلى استبقاء الشفعة ، فقد عمل من ناحية أخرى على التضييق فى الأخذ بها ، إذ هى قيد يرد على حرية التصرف فيحسن عدم التوسع فيه . ضيق المشروع فى الشفعة من ناحية الموضوع ومن ناحية الإجراءات فأورد فى الموضوع ثلاثة أحكام تقيد منها ، إذ جعل قرابة الحواشى المانعة من الأخذ بها تمتد إلى الدرجة الرابعة ، وأجاز أن يتنازل الشفيع عن الشفعة قبل البيع ، وأنقص المدة التى تسقط حق الأخذ بالشفعة إلى ثلاثة أشهر من يوم تسجيل البيع .

وحذف المشروع الجوار كسبب من أسباب الأخذ بالشفعة ، وعالج من ناحية الإجراءات مسألة هامة بروح التضييق فى الأخذ بالشفعة فأوجب على الشفيع أن يودع الخزينة مبلغاً يساوى الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، وقد عادت الشفعة فى المشروع إلى مكانها فى التقنين المدنى ، بعد أن انفصلت عنه منذ صدور القانون الحالى الخاص بالشفعة فى سنتى ١٩٠٠ و ١٩٠١ .

§ ٦ — الشـــفعة

شروط الأخذ بالشفعة :

مادة ٩٣٥

الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشترى فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لهـا .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٨٢ :

١ — الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشترى إذا وقع البيع على عقار فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية :

٢ — والحق فى الشفعة لاينتقل بالحوالة ، وإنما ينتقل بالميراث وهوحق لايتجزأ فى استعماله[١].

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٨ يونيه سنة ١٩٣٧

قال الرئيس إن الأستاذ محمد كامل مرسى بك تساءل فى المشروع التمهيدى الذى وضعه فى الشفعة عما إذا كان هناك محل لتعريف حق الشفعة ، ثم طلب الرئيس من حضرات الأعضاء إبداء آرائهم فى هذا الشأن .

فقال فؤاد حسنى بك إنه لايرى فائدة من تعريف حق الشفعة إذ الأمر يتعلق بطريق من طرق اكتساب الملكية فى الحدود وبالشروط التى يقررها القانون .

ورأى مصطفى الشوربجى بك إرجاء البحث فيما إذا كان هناك محل لتعريف حق الشفعة إلى ما بعد مناقشة النصوص المقترحة .

=

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عرفت الشفعة بأنها رخصة لا « حق » لأنها ليست بحق بل هى سبب من أسباب كسب الملكية ، فلا معنى للبحث فيما إذا كانت الشفعة حقاً عينياً أو حقاً

= وقال صليب سامى بك إن القانون قد أورد تعريفا لكل عقد من العقود المختلفة ولما كان حق الشفعة ليس عقدا من هذه العقود وإنما هو مصدر من مصادر اكتساب الملكية فلا حاجة إلى وضع تعريف له .

وقال المسيو فان أكر إن تعريف هذا الحق غير لازم إذ يكفى أن يذكر حق الشفعة بين مصادر اكتساب الملكية كما هو الحال فى التقنينات القائمة .

ولاحظ الرئيس أن التعريف الذى اقترح حضرة المقرر الأخذ به فى حالة ما إذا وافقت اللجنة على تعريف حق الشفعة غير واف إذ أنه لا يتناول الشروط التى يخضع لها استعمال هذا الحق ، وأضاف أنه إذا استقر الرأى على وضع تعريف تعين أن يكون هذ التعريف شاملا .

ورأى المسيو باسار الاستغناء عن هذا التعريف إذ أن لفظ الشفعة كما ورد فى معجم (littré) يتضمن المعنى الذى يضفيه عليه القانون .

فرأت اللجنة صرف النظر عن وضع تعريف لحق الشفعة .

محضر جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧

قال صليب سامى بك إن مبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة يجعل الشفعة عبئاً أكثر منها حقاً ، وطلب إرجاء مناقشة هذا الموضوع حتى يتسنى له تقديم مذكرة وافية بوجهة نظره .

ووعد كامل مرسى بك بإعداد مذكرة فى هذا الموضوع .

محضر جلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٧

وجه الرئيس الشكر إلى كل من صليب سامى بك وكامل مرسى بك للأبحاث القيمة التى تقدما بها إلى اللجنة فى موضوع عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة ، ودعا اللجنة إلى مناقشة هذا الموضوع الذى أرجىء بحثه من الجلسة الماضية .

فشرح صليب سامى بك وجهة نظره التى تضمنتها مذكرته فى هذا الشأن ، وقال إنه يرى أن منع استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء من العقار على حدة ينطوى على كثير من التقييد .

وقال المسيو فان أكر إنه درس بإمعان المذكرتين المقدمتين من زميليه وأنه يرى لكى تكون المناقشة فى الموضوع مجدية أن يبدأ بالبت فى مسألة أولية وهى هل يمكن استعمال حق الشفعة فى حالة البيع الذى يقع فى نفس الوقت على عقارات أو على حقوق خلاف تلك التى تكون محلا للملكية المشتركة أو لحق الانتفاع أو لحق الارتفاق ؟ وأضاف أن الرأى مختلف عليه فى هذا الموضوع ، فقد ذهب فريق من الأعضاء إلى جواز استعمال حق الشفعة فى هذه الحالة بشرط أن يشمل الكل بينما قال فريق آخر بمنع استعمال هذا الحق فى الحالة المذكورة ، وأنه بمجرد استقرار الأغلبية على الأخذ بأحد الرأيين يسهل حل باقى المسائل المعروضة .

وقال الرئيس إن هناك رأيا ثالثا يتعين أيضا مناقشته إلى جانب الرأيين اللذين أشار إليهما المسيو فان أكر وهو تخويل المشترى الحق فى إلزام الشفيع بقصر حقه فى الشفعة على الحصة فى الملكية المشتركة أو فى الانتفاع أو فى الارتفاق التى تهم الشفيع والتى هى أساس حقه فى الشفعة . =

شخصياً . وقد حذف المشروع من التعريف الذى أقرته اللجنة العبارة التى تذكر أن الشفعة سبب لكسب الحقوق العقارية ، فإن هذا مفهوم من وضع الشفعة بين

= وقال عبد الفتاح السيد بك إنه يجب التمييز بين حالة ما إذا كان البيع يقع على عقار واحد أو على عدة عقارات مختلفة .

وعقب الأستاذ كامل مرسى بك بأنه إذا كان الأمر كذلك فلا مندوحة من مناقشة المادة ٥ من المشروع.

وتلا المسيو باسار مذكرة أعدها جاء فيها :

« ماذا يعنى بالضبط عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة الذى استقر عليه جمهور الشراح » ؟

« يبدو أن المقصود بذلك هو وجوب استعمال الشفيع لحقه فى الشفعة بالنسبة لكامل العقار المشفوع فيه بمعنى أن استعمال حق الشفعة يجب أن يكون من أثره إبطال البيع الذى ترتبت عليه الشفعة بأكمله. والواقع أن هذا أمر لازم إذ لا يقبل عقلا أن استعمال حق هو فى ذاته استثنائى — لأنه يحرم المشترى ثمرة تعاقد أبرمه بطريقة مشروعة — يترتب عليه إلزام هذا الأخير بالاحتفاظ بجزء فقط مما اشتراه مع أنه غالبا ما كان ليتعاقد على الشراء لو توقع هـذا الاحتمال ، وربما كان المراد بذلك أيضا إلزام الشفيع باستعمال حقوقه كاملة » .

« وإذا كان الأمر كذلك فان هناك صعوبات جمة سوف تظهر كلما كان حق الشفيع مقيدا بوصفه شريكا فى الملك ولم يكن فى وسعه بناء على ذلك أن يشفع إلا فى حدود ماله من حقوق أى فى جزء فقط من العقارات المبيعة » .

« فإذا انضم إليه بقية الشركاء فى الملك أمكن تحقيق الغاية ولو أنه قد يمكن التساؤل عما إذا كان هذا الوضع لا ينطوى على إخلال بمبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة . غير أن اتحاد جميع الشركاء فى الملك فى طلب الشفعة أمر نادر والفرض الذى يتعين مواجهته ، وهو الأكثر وقوعا فى العمل، هو الذى يتقدم فيه بطلب الشفعة شفيع واحد أو أكثر لا يملكون إلا حصصا فى الملك المشترك وبالتالى لا يملكون حق الشفعة كاملا. ويبدو أن من المستحيل تحقيق الغاية التى يهدف إليها القانون ، فلكى يتسنى لشفيع أو أكثر التوصل الى إبطال البيع بأكمله يجب منحهم حقاً فى الشفعة أوسع مدى من الحصص المملوكة لهم على الشيوع وهى سندهم فى الشفعة ، وبعبارة أخرى يجب منحهم ميزة ليس لها سند قانونى يمكن رده إلى صفتهم كشفعاء . وإذا صح تبرير مثل هذا التوسع بالمزايا الاقتصادية التى تتحقق بالإقلال من حالات الشيوع القائمة فليس فى الوسع إيجاد سند قانونى لهذا الوضع بل إن هذا التوسع لا يكون مفهوما ، أيا كان الرأى بشأن مبدأ حق الشفعة ، مادام من المقرر أن هذا الحق هو حق استثنائى وبالتالى لا يجوز التوسع فى نطاقه . ولذا فإنى على استعداد لوضع مبدأ من مقتضاه أن حق الشفعة لا يثبت إلا إذا كان يترتب على استعماله إبطال العقد بأكمله الذى نشأ بسببه هذا الحق » .

وتساءل الرئيس عن السبب الذى يمكن الاستناد إليه فى منع استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء من العقار إذا لم يكن لدى المشترى مانع من ذلك .

فرد المسيو فان أكر بأن السبب فى ذلك يرجع إلى مبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة .

ولاحظ الرئيس أنه لما كان مبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة مقرراً لصالح المشترى وقد يكون هدف هذا الأخير من الشراء الحصول على العقار أو الحق الذى يطالب به الشفيع بالذات ، فإن من العدل عدم تجزئة الصفقة بحرمانه من العقار أو الحق الذى لولاه لما رغب فى الشراء وإلزامه باستبقاء مالم يرغب فيه . =

أسباب كسب الحقوق العينية . وإذا أريد بهذه العبارة كما تقول المذكرة الإيضاحية للجنة ، أن تبقى الشفعة دائرة بين العينية والشخصية ، كان هذا سبباً أدعى لحذفها .

= أما إذا كان العقار أو الحق موضوع الشفعة لا يهم المشترى فلماذا لا يباح له التخلص منه بإلزام الشفيع بقصر حقه فى الشفعة على هذا العقار أو الحق ؟ وبذلك لا يكون هناك خروج على مبدأ عدم القابلية للتجزئة المقرر لصالح المشترى إلا بناء على طلبه .

وعقب المسيو بنيتا على ذلك قائلا إنه لا حاجة لتدخل المشرع لتنظيم حالات يمكن إخضاعها لاتفاق الطرفين .

وانضم إليه المسيو دوفيه فى هذا الرأى .

وقال الرئيس إن الفرض الذى استعرضه لا يتناول حالة الاتفاق بين الطرفين ولكنه يتناول حالة الشفيع الذى يشفع فى عدة عقارات أو حقوق استناداً إلى مبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة دون أن يكون شريكا أو صاحب حق انتفاع أو مالك رقبة أو جاراً أو صاحب حق ارتفاق إلا بالنسبة إلى جزء فقط من هذه العقارات أو الحقوق ، وبعبارة أخرى حالة الشفيع الذى يشفع فى عدة عقارات فى حين أنه لا يهمه سوى أحدها ، ففى هذه الحالة يسوغ للمشترى أن يستعمل حقه فى إلزام الشفيع بأن يقصر دعواه على العقار أو الحق الذى يعنيه أو يتنازل عنها .

ثم استطرد قائلا إن هذا الحل يتمشى مع رغبات اللجنة التى ترمى إلى التضييق من حالات الشفعة لأنه يتيح للمشترى فى حالة معينة أن يتخلص من عقارات لا يهمه أمرها وأن يحول دون استعمال الشفيع لحقه فى الشفعة كأداة للمضاربة .

وضرب المسيو فان أكر المثل التالى لإبراز المبدأ المطلوب من اللجنة إقراره : وهو حالة بيع عقار ، مثقل بحق ارتفاق أو بحق انتفاع ، بسعر إجمالى مع عقارات أخرى . فهل يسمح لصاحب حق الارتفاق أو لمالك الرقبة باستعمال حق الشفعة . وإذا كان الجواب بالإيجاب فهل يسمح له بالشفعة فى الكل وبأية وسيلة ؟ ونوه المسيو فان أكر بالصعوبات التى تنجم عن إباحة استعمال حق الشفعة بالنسبة لجزء فقط كضرورة الالتجاء إلى التقدير بواسطة خبراء وأضاف أنه يرى فى هذه الحالة ألا يسمح باستعمال حق الشفعة سواء بالنسبة إلى الكل أو إلى الجزء .

وأيد المسيو دوفيه هذا الرأى مشيراً إلى العقبات الاقتصادية التى تترتب على استعمال حق الشفعة فى مثل هذه الحالة ، وساق لذلك مثلا حالة شركة عقارية ترمى فى سبيل تجميل المدينة إلى شراء جلة عقارات من بينها عقار يملك الرقبة فيه شخص ما ، فهل يسوغ إحباط مشروع جزيل النفع كهذا المشروع بجعله تحت رحمة شخص يملك حق الرقبة وفى وسعه اتخاذ هذا الحق وسيلة للاستغلال ؟

وقال عبد الفتاح السيد بك إن المثل الذى ساقه المسيو دوفيه مقنع وإنه يوافق على عدم إباحة الشفعة فى مثل هذا الفرض .

وقال المسيو بنيتا إنه يجدر حصر الموضوع فى المبدأ الذى ذهب إليه المسيو فان أكر وأن من رأيه عدم جواز الشفعة فى الحالات التى يتناول فيها البيع عقارات تجوز الشفعة فى بعضها دون البعض الآخر .

وقال صليب سامى بك إن الفرض الذى أشار إليه المسيو فان أكر يثير مسألة على جانب كبير من الدقة إذ أنه يرمى إلى الاستهداء بفكرة اعتبار عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة قيداً على الشفيع ، وأنه لا يجب حرمان المشترى من إلزام الشفيع بقصر استعمال حقه على الجزء الذى يعنيه دون سواه . وأضاف أنه يرى أن الصعوبات التى نوه بها المسيو فان أكر من ضرورة الالتجاء إلى التقدير أو إلى الخبرة لا تنهض حجة لاستبعاد حق الشفعة إذ أن هذه الإجراءات مألوفة عادة فى العمل خصوصاً فى بعض حالات الشفعة . =

٢ — وتقول المذكرة الإيضاحية إن اللجنة جعلت الحق فى الشفعة ينتقل بالميراث ، خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف فى دوائرها المجتمعة ، ويأخذ بهذا

= وقال مصطفى الشوربجى بك إنه يتعين لإيجاد حل لهذا الموضوع الاستهداء بالحكمة التى يقوم عليها حق الشفعة . فيجب ألا يقتصر الأمر على بحث الموضوع من ناحية مصلحة الشفيع أو مصلحة المشترى إذ لا يصلح ذلك أساساً لتقرير حق الشفعة أو العدول عنه . فمن رأيه أن حق الشفعة لا يبرره إلا أن يكون فى استعماله تحقيق لمنفعة أسمى من المنفعة الفردية أى لمنفعة اقتصادية مثلا .

وطلب الرئيس أخذ الرأى على المبدأ الذى اقترحه المسيو فان أكر أى فيما إذا كان يجوز استعمال حق الشفعة فى الحالة التى يشمل فيها البيع الواحد الحاصل بثمن إجمالى عقارات أخرى خلاف تلك التى تهم الشفيع .
فلم تر اللجنة بأغلبية الآراء تقرير حق الشفعة فى مثل هذه الحالة .

محضر جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تلا الرئيس النص الجديد للمادة ٦ الذى اقترحه الأستاذ كامل مرسى بك وهو :
« إذا بيع عقار دون تجزئة إلى عدة أشخاص فلا يجوز استعمال حق الشفعة إلا بالنسبة للعقار بأكمله ، فإذا قسم العقار فى عقد البيع بين المشترين جاز طلب الشفعة إما فى كل العقار وإما فى جزء أو أكثر منه طبقاً للقواعد المقررة لاستعمال حق الشفعة » .

« وإذا بيعت جملة عقارات صفقة واحدة بثمن إجمالى فلا يجوز طلب الشفعة إلا بالنسبة لمجموع هذه العقارات وبشرط توفر الشروط اللازمة لاستعمال هذا الحق بالنسبة لكل عقار منها على حدة » .
فقال صليب سامى بك إنه يرى تجزئة الفقرة الأولى من هذه المادة إلى فقرتين مع حذف العبارة الأخيرة الواردة فيها ونصها : « طبقاً للقواعد المقررة لاستعمال حق الشفعة » .

واعترض فؤاد حسنى بك على عبارة « إما فى كل العقار وإما فى جزء أو أكثر منه » إذ أن هذه العبارة تؤدى إلى تناقض يبدو جليا إذا ما تقرر جواز استعمال حق الشفعة فى حالة حصول البيع لعدة أشخاص بأثمان مختلفة .

ولاحظ المسيو فان أكر أن هذه المادة تعرض لحالة الجار .
فقال الرئيس إنه لو صح أن هذه المادة تشير إلى حالة الجار لكان اعتراض فؤاد حسنى بك على أساس سليم .
وعقب المسيو فان أكر بأنه لا يرى فائدة من هذه المادة لو أن اللجنة أقرت النصوص التى اقترحها وهى السابق ذكرها . لذا قد يكون من المستحسن إرجاء مناقشة هذه المادة أيضاً إلى الجلسة القادمة .

ووافق الأستاذ كامل مرسى بك على هذا الرأى .
فقررت اللجنة إرجاء البحث فى هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

وقال فؤاد حسنى بك إنه قد يكون من المفيد الإشارة إلى نصوص المادتين ٥١٣ و ٥١٤ من التقنين المدنى الألمانى وكذا المادة ٣٥٠ من التقنين البولونى لإيضاح الحكم فى حالة تعدد الأشخاص الذين لهم الحق فى طلب الشفعة .

ثم تلا هذه المواد ونصها : =

الرأى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية ومن بينهم الشافعى ومحمد ، وهو الرأى الذى يتفق مع المبادىء العامة للقانون ، فإن الشفعة أساس لدعوى من الدعاوى المالية ،

= « مادة ٥١٣ — إذا ثبت حق الشفعة لعدة أشخاص بالاشتراك فيما بينهم فلا يجوز استعماله إلا بالنسبة لكل العقار ، فإذا سقط حق أحدهم أو لم يشأ أحدهم استعمال حقه جاز للباقين استعمال هذا الحق بالنسبة إلى كل العقار » .

« مادة ٥١٤ — الحق فى الشفعة لا ينتقل بالحوالة كما لا ينتقل بالميراث إلا إذا نص على خلاف ذلك . فإذا قيد هذا الحق بمهلة معينة انتقل بالميراث فى حالة الشك » .

« مادة ٣٥٠ — حق الشفعة لا يتجزأ فى استعماله ولا يجوز التصرف فيه للغير إلا إذا اتفق على خلاف ذلك » .

« فإذا ثبت حق الشفعة لعدة أشخاص ولم يستعمله البعض جاز للباقين استعماله بالنسبة لكل العقار » .

وأضاف أن المواد التى تلاها تتصل بموضوع المادة ٦ ، وظاهر من هذه المواد أنها تأخذ بمبدأ عدم التجزئة بأوسع معانيه . فحق الشفعة حسب النظام الذى أخذ به التقنينان الألمانى والبولونى سالفا الذكر إن هو إلا حق أفضلية يترتب على اشتراط تعاقدى ، وهو حق شخصى لعدم قابليته للانتقال أو للتحويل .

وأوضح المسيو فان أكر أن النظام الذى أخذت به النصوص المشار إليها يقوم على عقد يشترط فيه البائع حق أفضلية لصالح شخص آخر .

ولاحظ مصطفى الشوربجى بك أن المادة ٧ من المشروع التى سبقت الموافقة عليها فى الجلسة الماضية تعرض لموضوع عينية حق الشفعة وقابليته للانتقال للغير ، وأضاف بأن التسليم بأن حق الشفعة حق عينى يستتبع حتما أن هذا الحق يتبع ملكية العقار المشفوع فيه إذا ما بيع هذا الأخير فيما بعد . على أن هذا الحل يناقض ما جرى عليه القضاء ، لذا فهو يرى أن حق الشفعة حق شخصى غير قابل للانتقال للغير .

واعترض المسيو باسار بأنه ليس ثمة شك فى أن حق الشفعة حق عينى إذ أنه مقرر لكل من يملك حقاً عينياً على عقار معين دون نظر إلى صفته ، كما أنه طريق من طرق اكتساب الملكية يخول صاحبه حقاً مباشراً يمكن الاحتجاج به على الكافة . أما فيما يتعلق بالحق الذى يترتب على بيع العقار مرة ثانية فهو حق جديد وليس هناك مانع من استعماله قبل المشترى الثانى طبقاً لشروط عقده .

وتساءل الرئيس عما إذا لم يكن من الأفضل الأخذ بالمبدأ المقرر فى الشريعة الإسلامية بهذا الشأن .

فقال الأستاذ كامل مرسى بك إن حق الشفعة غير قابل للانتقال بحسب أحكام الشريعة الإسلامية .

ولاحظ المسيو فان أكر أن ما ثار من الجدل بشأن ماهية حق الشفعة يبرر إفراد نص خاص لتعريف هذا الحق وبيان خصائصه ومميزاته .

فطلب الرئيس من الأستاذ كامل مرسى بك أن يعد نصاً خاصاً بتعريف حق الشفعة لمناقشته فى الجلسة القادمة .

محضر جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

طلب الرئيس إلى حضرات الأعضاء بحث ما إذا كان حق الشفعة حقاً شخصياً أم عينياً ، وما إذا كان قابلا للتحويل — فقال المسيو فان أكر إنه قد تبين له من استعراض مختلف الأحكام التى أصدرتها محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الموضوع أن هذه المحكمة بعد أن قضت فى سنة ١٨٩٢ باعتبار دعوى =

وهذه الدعاوى تنتقل بالميراث . والحق فى الشفعة لا ينتقل بالحوالة منفصلا عن العقار المشفوع به ، وهذا هو ما تقضى به طبيعة الشفعة وعلة مشروعيتها ،

= الشفعة دعوى عينية عادت فعدلت عن رأيها فى سنة ١٩٠٠ و سنة ١٩٠٢ و سنة ١٩٠٨ وحديثاً فى سنة ١٩٢٣ بأن قررت أن حق الشفعة ينقضى بموت الشفيع . وأضاف أن جميع هذه الأحكام قد ذكرت أن حق الشفعة بحسب قواعد الشريعة الإسلامية إنما تقرر لاعتبارات شخصية تتعلق بالشفيع وقت حصول البيع ، ولهذا فهو غير قابل للانتقال إلى ورثته ، وهذا هو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الوطنية فى حكمها الذى أصدرته دوائرها المجتمعة . فحق الشفعة إذن حق شخصى وليس حقاً عينياً بل إن اعتباره حقاً عينياً يفضى إلى نتيجة غير مقبولة ، وهى أن دائنى الشفيع يكون لهم ، إذا ما تخلف عن استعمال حقه فى الشفعة ، أن يحلوا محله فى استعمال هذا الحق نيابة عنه .

وقال المسيو بسار إن ماهية حق الشفعة ليست مثاراً للشك ، فالشفعة طريق من طرق اكتساب الملكية تخول الشفيع حقاً مباشراً يسرى بالنسبة إلى الكافة ، وهذا الحق فى نظره حق عينى ينتقل إلى ورثة الشفيع . أما فيما يتعلق بالنتيجة التى أشار إليها المسيو فان أكر وهى جواز قيام دائنى الشفيع باستعمال هذا الحق نيابة عنه فى حالة تخلفه عن طلب الشفعة فإن هـذه النتيجة الاحتمالية لا تبدو غريبة إذ لا ضير من استعمال دائنى الشفيع لهذا الحق نيابة عن مدينهم إذا كان من وراء ذلك تحقيق مصلحة لهم .

فقال مصطفى الشوربجى بك إن المبدأ المقرر فى الشريعة الإسلامية والذى جرى عليه القضاء هو أن استرداد الحصة الشائعة والتخارج فى التركات إنما يستندان إلى أسباب مردها إلى ظروف شخصية ، وعلى ذلك فالحق المترتب عليهما غير قابل للانتقال .

ولاحظ المسيو بسار أنه يجب عدم الخلط بين هذه الحقوق وبين حق الشفعة باعتباره طريقا من طرق اكتساب الملكية نص عليه التقنين المدنى فضلا عن أنه ينشىء حقا عينياً .

وقال الرئيس إن النظام الذى أخذ به قانون سنة ١٩٠١ الخاص بالشفعة لم يتقيد فيه المشرع بالمبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع .

وقال المستر جراهام إنه لا يرى فى علاج هذا الموضوع ضرورة للرجوع إلى المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية ، إذ الواقع أن المادة الأولى من القانون الحالى تعدد الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة والذين يملكون الخيار فى استعمال هذا الحق . فالشفيع عند ما يستعمل هذا الحق الاختيارى المخول له إنما يستعمله دون نظر إلى رضاء البائع أو المشترى ، فإذا نازعا فى حق الشفيع قضت المحكمة فى الموضوع ، إلا أن العقار المشفوع فيه لا ينتقل إلى ملك الشفيع إلا بعد تسجيل الحكم . فلا بد إذن من التسجيل مع ما يترتب عليه من آثار لأنه حتى هذه اللحظة يكون حق الشفعة حقاً شخصياً .

وقال فؤاد حسنى بك إن هناك مسألة أولية يتعين البدء بالبت فيها قبل البحث فيما إذا كان حق الشفعة حقاً عينياً أم شخصياً ، وهذه المسألة هى معرفة ما إذا كانت الشفعة حقاً أم مجرد وسيلة لاكتساب حق . فإذا سلمنا بأن الشفعة ليست إلا مجرد وسيلة لاكتساب حق الملكية كما يبدو فلا حاجة للبحث فيما إذا كانت هـذه الوسيلة شخصية أو عينية ، ذلك أن الشفعة طريق من طرق اكتساب الملكية بحلول الشفيع محل المشترى ، إلا أنها لا تخول الشفيع كافة المزايا الممنوحة للمشترى والتى يمكن أن يذكر منها على سبيل المثال مزية الأجل ، وبناء على ذلك يكون من التزيد البحث فى عينية أو شخصية هذه الوسيلة من وسائل اكتساب الملكية ، التى تحميها دعوى . فاذا توفى الشفيع قبل مباشرة دعواه سقطت الشفعة بوفاته . أما إذا كان

وقد أخذ بهذا المبدأ التقنينان الألمانى والبولونى . ونصت اللجنة أخيراً ، لاستكمال خصائص الشفعة ، على أنها حق لا يتجزأ فى استعماله .

= قد رفع الدعوى فإنها تصبح جزءا من ذمته وتنتقل الى ورثته مع أموال التركة شأنها فى ذلك شأن دعوى التعويض مثلا . إذ ليس هناك مبرر للتفرقة بين دعوى الشفعة وبين أية دعوي أخرى ، فكل الدعاوى تكون جزءا من ذمة الشفيع وتنتقل بالتالى الى ورثته .

وقال المسيو فان أكر إن هذه التفرقة ترجع فى الواقع إلى كون حق الشفعة إنما يثبت للشفيع بناء على اعتبارات شخصية خاصة به ، وهذا هو السبب الذى من أجله اعترف بحق الشفعة للشريك فى الملك مراعاة لشخصه ، إذ أن الشيوع قد يكون محتملا مع شخص دون خلفه .

ولاحظ الرئيس أنه لا يتبين السبب فى عدم الاعتراف بحق الشفعة للورثة باعتبارهم حالين محل مورثهم ، وخاصة فان هذا الحق مسلم به من جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية .

فأجاب المسيو فان أكر بأن الشفعة حق يثبت لشخص معين بالنظر إلى ظروفه الخاصة . ولما كان هذا الحق فى ذاته مرهقاً فمن الواجب حصره فى الشخص نفسه وعدم التسليم بانتقاله إلى ورثته .

وقال فؤاد حسنى بك إن من التعسف التفرقة بين دعوى الشفعة والدعاوى الأخرى . فالأسباب الشخصية التى تبرر الاعتراف بحق لشخص ما تصلح سنداً للاعتراف بهذا الحق لورثته ، أما كون الحق مرهقاً فلا يحول دون انتقاله . ومادامت هذه الطريقة من طرق اكتساب الملكية المخولة لشخص ما قد استحالت إلى دعوى فهذه الدعوى قد تعلق بها حقه وبالتالى وجب انتقالها إلى ورثته .

وقال المسيو دوفيه إن اقتناعه بأن حق الشفعة حق عينى كان ينزل من نفسه منزلة اليقين ، إلا أن مذكرة المسيو فان أكر فى هذا الموضوع قد زعزعت فى نفسه هذا اليقين ولو أنها لم تبلغ حد اقناعه بالرأى العكسى وهو أن الشفعة حق شخصى ، ويبدو له الآن أن هذا الحق ذو صبغة مختلطة لذا يجدر إغفال وصفه فى تعريف الشفعة بأنه عينى أو شخصى وترك الحرية للقضاء ليضفى على هذا الحق أى الوصفين يشاء .

وقال صليب سامى بك إن هذا الموضوع على جانب كبير من الدقة وأنه يميل إلى اعتبار حق الشفعة حقا عينيا استناداً إلى كونه حقاً ينصب على عقار ، ولو أن هذا الحق فى الواقع ليس حقاً عينيا بحتاً كما أنه ليس حقاً شخصياً بحتاً ، بل هو حق ذو صبغة مختلطة كما وصفه بذلك المسيو دوفيه . وإذا كان القضاء قد ذهب إلى اعتباره حقا شخصياً فرجع ذلك أن حق الشفعة يمنح لأسباب تتعلق بشخص الشفيع وليس تطبيقاً لمبدأ مقرر فى الشريعة الإسلامية ، إذ أن هذه الشريعة لا تعرف التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى .

وعقب المسيو فان أكر على ذلك بأنه ليس فى الوسع على أى حال القول بأن الشفعة حق عينى وإنما يمكن إذا شئنا أن نصفه بأنه رخصة فى استعمال حق عقارى بيد أنها رخصة شخصية .

ولاحظ المسيو دوفيه أنه إذا لم يكن فى الوسع اعتبار حق الشفعة حقاً عينيا فليس فى الوسع كذلك اعتباره حقاً شخصياً .

وبسط المسيو بسار رأيه مبينا أنه من غير المستطاع التمييز بين الدعوى والحق الذى يترتب على هذه الدعوى . فالدعاوى الشخصية هى التى تتعلق بالشخص ، أى المشتقة من حالته الشخصية ، أما دعوى الشفعة فهى على وجه التأكيد دعوى عينية مادام أن هدفها هو اكتساب ملكية عقار . والحق المترتب على هذه الدعوى لا يمكن أن يختلف عنها فى طبيعته فهو بذلك حق عينى . =

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨٢ — فاقترح تحوير لفظى على الفقرة الأولى وكذا اقترح تعديل حكم الفقرة الثانية والنص على عدم انتقال حق الشفعة بالميراث . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

═ ولاحظ صليب سامى بك فيما يتعلق بانتقال الحق أنه بمجرد أن يستعمل الشفيع حقه يرتبط نهائياً بهذا الاستعمال ، وهذا الارتباط ملزم لورثته الذين يتعين عليهم احترامه شأن أى تعاقد التزم به مورثهم .

وتساءل المسيو فان أكر عما إذا كانت اللجنة توافق على تخويل الدائنين ، فى حالة إهمال مدينهم ، استعمال حقه فى الشفعة نيابة عنه .

فرد الرئيس والمسيو بسار بأنهما لا يريان مانعاً من ذلك .

وقال المستر جراهام إن زميله فؤاد حسنى بك قد ذكر أن الشفعة وسيلة لاكتساب الملكية وليست حقاً ، وأنه يلاحظ بهذه المناسبة أنه يستفاد من نفس نصوص القانون الحالى أن الشفعة حق وليست مجرد وسيلة .

وأيد مصطفى الشوربجى بك الرأى القائل بأن الشفعة حق شخصى . أما فيما يتعلق بانتقال هذا الحق فقد ذهب إلى التفرقة بين الخلف العام والخلف الخاص . ولما كان حق الشفعة حقاً شخصياً فانه لا ينتقل إلى هؤلاء الأخيرين . وأضاف أن المادة ٥ من القانون المدنى قد بينت الحقوق العينية وليس من بينها حق الشفعة . فلو أن المشرع قصد إلى اعتبار الشفعة حقاً عينياً لما أغفل ذكرها ضمن هذه الحقوق . بل إن القانون المدنى الأهلى قد أورد الشفعة فى المادة ٤٤ ضمن طرق اكتساب الملكية والحقوق العينية . فالشفعة إذن ليست سوى طريقة لاكتساب الملكية شأنها فى ذلك شأن البيع وهو ليس حقاً عينياً بل هو طريقة لاكتساب الملكية . وليس حق الشفعة بأقوى من البيع مع أن البيع لم يوصف فى وقت ما بأنه حق عينى .

وعقب الرئيس على ذلك بأنه إذا كانت الشفعة وسيلة لاكتساب الملكية فإنها تنشىء حقا عينيا كما هو الحال فى البيع .

وقال مصطفى الشوربجى بك إن الشفعة نظام مستمد من الشريعة الإسلامية ، وإنه لذلك يتعين الرجوع فيه إلى التقاليد والأحكام المقررة فى هذه الشريعة . فالشارع الإسلامى لم يقرر حق الشفعة ناظراً إلى العقار نفسه وإنما إلى اعتبارات شخصية تتعلق بالشفيع ، فحق الشفعة إذن طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية هو حق شخصى .

واعترض المسيو بسار بأن جميع الحقوق إنما تتقرر وتثبت للأشخاص ، غير أن هذا لا يمنع من اعتبارها حقوقا عينية إذا كان الغرض منها اكتساب ملكية عقار كما هو الحال فى الشفعة .

وأيد عبد الفتاح السيد بك المسيو دوفيه فيما رآه من أن حق الشفعة هو حق ذو صبغة مختلطة ، كما أيد فؤاد حسنى بك فيما ذهب إليه من أنه وسيلة لاكتساب الملكية . وانتهى من ذلك إلى عدم الحاجة إلى النص فى تعريف حق الشفعة على أنه حق عينى ، لأن هذا يتعارض مع ما جرى عليه القضاء من جهة ومع أحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى ، كما بين ذلك مصطفى الشوربجى بك إذ أن حق الشفعة طبقاً لأحكام هذه الشريعة لا يمنح للشفيع إلا ابتغاء تحقيق مصلحة لشخصه .

وأبدى الرئيس الملاحظات الآتية :

(أ) إنه فيما يتعلق بالرأى الذى أبداه فؤاد حسنى بك من أن الشفعة وسيلة لاكتساب الملكية وليست حقاً فى ذاتها لا يرى فرقا ما بين وسيلة لاكتساب الملكية وحق مؤد لاكتساب هذه الملكية ، فطالما أن الوسيلة تؤدى إلى حق عينى فيجب أن يخلع عليها نفس الوصف لعدم جواز الفصل بين الوسيلة إلى الحق وبين الحق ذاته . ═

١ — الشفعة رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول ، محل المشترى فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى المواد التالية .

= (ب) وفيما يتعلق بالاعتبارات التى سردها إلى ظروف الشفيع الشخصية وهى التى بسطها المسيو فان أكر فإن هذه الاعتبارات ليس من شأنها أن تعدل فى جوهر الحق وهو حق عينى لما يتضمنه من تخويل الشفيع ملكية عقار . فحق الشفعة حق عينى فى أساسه لوقوعه على عقار سواء أكان الغرض منه جمع عناصر الملكية فى يد واحدة أم كان هدفه إنهاء حالة الشيوع بين الشركاء المتعددين أو بين الجيران .

(ج) إنه فيما يتعلق بما أبداه مصطفى الشوربجى بك من أن تقرير صفة العينية لحق الشفعة يجافى الفكرة التى يقوم عليها حق الشفعة فى الشريعة الإسلامية يلاحظ أن التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى لا وجود لها فى الشريعة الإسلامية . ولقد أوضح الأستاذ كامل مرسى بك فى مذكرته عن انتقال حق الشفعة أن الرأى عند الشافعى ومحمد هو أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة .

وأضاف الرئيس أنه لا شك ، إلى جانب الاعتبارات الشخصية التى هى حقيقة قائمة ، أن الأساس الحقيقى الذى يقوم عليه حق الشفعة والهدف الذى يرمى إليه إنما هو تملك عقار ، الأمر الذى يترتب عليه ضرورة اعتبار حق الشفعة حقاً عينياً . أما فيما يتعلق بانتقال هذا الحق فقد أبدى الرئيس رأيه بضرورة انتقاله إلى الورثة وهذا الحكم أولى بالاتباع ، وخاصة فانه إذا ترك للورثة الخيار فى النزول عن الشفعة التى طلبها مورثهم فإن مصير المشترى سيظل معلقاً بين يدى هؤلاء الآخرين الذين لن يستمروا فى دعوى مورثهم إلا إذا كانت قيمة العقار قد زادت خلال ذلك بما يحقق لهم ربحاً من الصفقة ، وعلى هدى هذه الاعتبارات يحسن الإقرار بصفة العينية لحق الشفعة مع إخضاعه لبعض القيود .

وقال فؤاد حسنى بك إن من المستحسن ألا ينص صراحة على أن حق الشفعة حق عينى . واقترح التعريف الآتى :

« الشفعة وسيلة لاكتساب ملكية عقار أو حقوق عقارية بالحلول محل المشترى الأصلى بالشروط المبينة فى المواد التالية » .

وقال الرئيس إن المسيو دوفيه قد أعد مشروع التعريف الآتى على أساس النص الذى اقترحه المسيو فان أكر :

« الشفعة وسيلة لاكتساب حقوق عقارية تقوم على حق الشفيع فى الحلول محل المشترى فى الحالات وبالشروط المبينة فى المواد التالية » .

« والحق فى الشفعة لا ينتقل بالحوالة وإنما ينتقل بالميراث ، وهو حق لا يتجزأ » .

واستطلع مصطفى الشوربجى بك رأى حضرات الأعضاء فيما إذا كان حق الشفعة يقبل الانتقال أم لا .

فقال الأستاذ كامل مرسى بك إن الرأى عند مالك ومحمد هو أن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة وأنه يؤيد هذا الرأى .

وانضم فؤاد حسنى بك أيضاً إلى الرأى القائل بانتقال حق الشفعة إلى الورثة لأنهم يستمرون فى تمثيل شخصية مورثهم وأنهم يتلقون عنه كافة حقوقه ، ولكنه يرى عدم الاعتراف بحق الشفعة للموصى له أو للموهوب له وأمثالهما .

وقال الرئيس إن حالة الموصى له خليقة بأن تعالج بعناية إذ أنه فى الواقع يأخذ حكم الوارث المختار ، ويجوز بهذه الصفة منحه الحق فى الشفعة . وطلب أخذ رأى الأعضاء فى مبدأ قابلية حق الشفعة للانتقال فوافقت اللجنة بأغلبية الآراء على انتقال حق الشفعة إلى الورثة وعدم انتقاله إلى الموصى له . =

٢ — والحق فى الشفعة لاينتقل بالتحويل ولا بالميراث ، والأخذ به لايتجزأ .
وأصبح رقمها ١٠٠٧ فى المشروع النهائى .

= وقال المسيو فان أكر إنه يمكن الآن بحث تعريف حق الشفعة ومناقشته .

فاقترح صليب سامى بك النص الآتى :

« الشفعة وسيلة أفضلية لاكتساب ملكية عقار مبيع أو حق متفرع عن ملكية هذا العقار فى الأحوال وبالشروط المبينة فى المواد التالية » .

واقترح المسيو بسار الصيغة الآتية :

« حق الشفعة وسيلة استثنائية لاكتساب ملكية عقار أو حقوق عقارية . وينحصر من جانب الشخص الذى يستعمله طبقاً للشروط المبينة فى القانون ، فى طلب حلوله محل المشترى فى عقد البيع الذى أبرمه هذا الأخير » .

ولاحظ المستر جراهام أن فى وصف الشفعة بأنها وسيلة لاكتساب الملكية تسليما باعتبارها حقاً . فالمحكمة المطروح عليها طلب الشفعة مضطرة إلى بحث ما إذا كان للشفيع فى الظروف التى يستند إليها فى طلب الشفعة حق فى الحلول محل المشترى فيما له من حقوق ، ولن يكون هذا الحكم إلا مقرراً للحق الذى سيعترف بقيامه منذ رفع دعوى الشفعة .

وقال الرئيس إنه سيبدأ بأخذ الآراء على النص الذى اقترحه المسيو دوفيه بالصيغة التى أعدها المسيو فان أكر وذلك نظراً إلى تعدد النصوص التى اقترحها حضرات الأعضاء . فإذا لم يظفر هذا النص بموافقة اللجنة أمكن استعراض النصوص الأخرى واستظهار ما يمكن إدخاله عليها من تعديلات .

وقال المسيو دوفيه إن النص الذى اقترحه هو نفس النص الذى تولى صياغته أصلا المسيو فان أكر فيما عدا تعديل يسير فى الفقرة الثانية منه تجنباً لتضمين التعريف معنى يفيد أن هذا الحق متصل بشخص الشفيع وأنه ينتقل إلى ورثته ، وهو التعديل الذى أقرته أغلبية الأعضاء ، والذى حدا بالمسيو فان أكر إلى الاستعاضة عن الفقرة ٢ التى اقترحها فى أول الأمر بالفقرة الآتية :

« والحق فى الشفعة لا ينتقل بالحوالة وإنما ينتقل بالميراث » .

وطلب الرئيس تلاوة النص الذى أعده المسيو فان أكر بالاتفاق مع المسيو دوفيه بأكمله بعد ما أدخل عليه من تعديل وهو :

« الشفعة وسيلة لاكتساب الحقوق العقارية عن طريق الحلول محل المشترى فى الأحوال وبالشروط المبينة فى المواد التالية » .

« والحق فى الشفعة لا ينتقل بالحوالة وإنما ينتقل بالميراث » .

« وهو حق لا يتجزأ فى استعماله » .

فوافقت اللجنة على هذا النص .

واقترح عبد الفتاح السيد بك أن تضاف إلى الفقرة الأخيرة من التعريف الذى وافقت عليه اللجنة عبارة :

« ما لم ينص على خلاف ذلك » .

فقال الرئيس إنه يرى إرجاء البت فى هذا الاقتراح إلى حين الانتهاء من بحث النصوص الخاصة بالشفعة إذ يتسنى عندئذ معرفة ما إذا كانت هناك استثناءات وردت على مبدأ عدم القابلية للتجزئة يمكن التذرع بها لتبرير الإضافة التى يقترحها عبد الفتاح السيد بك فأقرت اللجنة الرئيس على رأيه .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ١٠٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والثلاثين

تليت المادة ١٠٠٤ وهى تتضمن تعريف الشفعة بأنها رخصة وأن الحق فيها لا يورث والأخذ به لا يتجزأ . فاعترض البعض على أن الفقرة الثانية توهم أن الشفعة حق بينما عرفتها الفقرة الأولى على أنها رخصة ، ولذلك رؤى تعديل هذه الفقرة دفعاً لهذا الوهم .

وهذه الرخصة فى الشفعة لا تنتقل بالتحويل ولا بالميراث ، والأخذ بها لا يتجزأ . وقد قام نقاش حول توريث حق الشفعة وتجزئته من عدمه . وكان من رأى بعض حضرات الأعضاء توريثه ومن رأى البعض الآخر عدم توريثه لأنه حق شخصى حتى أن الدائنين لا يمكنهم استعماله نيابة عن مدينهم وقد استقر القضاء على أن الشفعة ليست حقاً وإنما هى خيار ورخصة لا يجوز انتقالها إلى الغير من الدائنين أو الورثة .

وانتهت هذه المناقشة باستبقاء هذه المادة تحت البحث .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ١٠٠٤ وكانت قد أجلت لبحث موضوع توريث حق الشفعة : وبعد مناقشة استقر رأى اللجنة على حذف الفقرة الثانية من المادة الخاصة بهذا الموضوع وترك حكمها لاجتهاد القضاء .

تقرير اللجنة :

حذفت الفقرة الثانية لأن اللجنة استحسنت أن يظل أمر الحكم فيما تضمنت موكولا إلى عدل القضاء .

وأصبح رقمها ٩٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٣٦

يثبت الحق فى الشفعة :

(ا) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه .

(ب) للشريك فى الشيوع إذا بيع شىء من العقار الشائع إلى أجنبى .

(ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .

(د) لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .

(ه) للجار المالك فى الأحوال الآتية :

١ ـ إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

٢ ـ إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

٣ ـ إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١ من قانون الشفعة :

يثبت حق الشفعة لمن يأتى :

(أولا) للشريك الذى له حصة شائعة فى العقار المبيع .

(ثانياً) للجار المالك فى الأحوال الآتية :

إذا كان العقار المشفوع من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء كانت فى المدن أو فى القرى .

إذا كان للأرض المشفوعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المشفوعة .

إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المشفوعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المشفوعة على الأقل .

المادة ٢ من قانون الشفعة :

يعد شريكا فى العقار المشفوع من يكون له حق الانتفاع فيه كله أو بعضه .

وله طلب الشفعة إذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٨٣ — يثبت الحق فى الشفعة :

(ا) لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع فيما يملك رقبته ، سواء تناول البيع كل الحق أو بعضه .

(ب) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة فيما يملك الانتفاع به ، سواء تناول البيع كل الرقبة أو بعضها .

(ج) للشريك فى الشيوع إذا بيعت حصة أو أكثر فى العقار لأجنبى .

(د) لمالك الرقبة فى الحكر ، إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .

(ه) للجار المالك فى الأحوال الآتية :

١ — إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء ، سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

٢ — إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

٣ — إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من الثمن نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل (١) .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٧

طلب الرئيس إلى كامل مرسى بك أن يدلى إلى اللجنة باقتراحاته التى ضمنها تقريره الخاص بحق الشفعة .

فألقى الدكتور كامل مرسى بك بيانا موجزا استعرض فيه مختلف المسائل التى تضمنها تقريره فيما يتعلق بتاريخ هذا الحق والنصوص القانونية الواردة فيه وحالات الشفعة التى يقررها التشريع المصرى القائم ثم استعرض الحجج التى أبداها مختلف الشراح الذين تناولوا هذا البحث فى شأن الإبقاء على هذا الحق أو العدول عنه ، وقال إنه يرى عدم الإقرار بحق الشفعة سواء لمالك الرقبة أو لصاحب حق الانتفاع لانعدام المصلحة العملية فى ذلك إذ أن حق الانتفاع نظام نادر التطبيق فى مصر .

وأضاف أنه يرى أيضا عدم التسليم بحق الشفعة للجار وذلك رغم الاعتبارات التى استند إليها فى تأييد هذا الحق والتى ترجع فى أصلها إلى تقاليد تاريخية وأخرى دينية فندها تفصيلا فى تقريره إذ أن حق الشفعة ينطوى على اعتداء صارخ على حق الملكية الذى من خصائصه الأساسية حرية التصرف . =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يلاحظ أولا أن اللجنة جعلت ترتيب صاحب حق الانتفاع بين الشفعاء فى المكان الثانى ، فيأتى بعد مالك الرقبة . وتقول المذكرة الإيضاحية فى ذلك إن كلا

= ثم عقب بأنه يرى الإبقاء على حق الشفعة بالنسبة للشريك فى الملك مع ربطه باسترداد الحصة الشائعة بمعنى أن تسرى على هذا الأخير القيود الواردة على استعمال حق الشفعة . أما حق الشفعة فيقتصر استعماله على حالة البيع الحاصل للغير دون البيع الحاصل لصالح شريك آخر فى الملك .

وطلب كامل مرسى بك إلى زملائه إبداء آرائهم فيما إذا كانوا يقرون وجهة نظره أم يخالفونها .

فقال صليب سامى بك إنه يرى الإبقاء على حق الشفعة بالنسبة إلى الشريك فى الملك وإلى صاحب حق الانتفاع لأن فى استعمال حق الشفعة فى كل من هاتين الحالتين وضع حد لحالة غير ملائمة فى ذاتها وهى تجزئة الملكية ، أما فيما يتعلق بحق الشفعة بالنسبة إلى الجار فإنه يرى استبعاده إذ أن التقاليد والعادات الاجتماعية التى أوحت فى الماضى بإقرار هذا الحق قد طرأ عليها التغيير .

أما فيما يتعلق بحق الشفعة بالنسبة إلى الشريك فى الملك فقد رأى إقراره على أن يحدد استعماله بقصره على حالة البيع الحاصل للغير دون البيع الحاصل لأحد الشركاء فى الملك . وأضاف أنه يوافق أيضا على أن تطبق بالنسبة لاسترداد الحصة الشائعة الشروط والقيود الخاصة باستعمال حق الشفعة .

ولاحظ المسيو فان أكر أن الحجة التى يستند إليها صليب سامى بك فى تأييد فكرة الإبقاء على حق الشفعة لصالح مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع تشفع أيضا فى تأييد الإبقاء على هذا الحق لصالح الجار فى حالة وجود ارتفاق ولذا فهو يرى الإقرار للجار فى هذه الحالة بحق الشفعة .

وقال الرئيس إنه يرى الإبقاء مبدئيا على حق الشفعة ، كما هو مقرر فى التشريع القائم كلما كان من شأنه جمع عناصر حق الملكية فى يد واحدة بعد تشتتها وتجزئتها كما يرى الاعتراف بحق الشفعة للجار فى حالة وجود حق ارتفاق على الأقل .

وقال إنه كثيرا مايحصل فى الأراضى الزراعية أن توجد لصالح عدة ملاك حقوق ارتفاق للرى من ترعة خاصة وأن وجود هذه الارتفاقات المشتركة يثير مشاكل عدة بين هؤلاء الملاك ويؤدى أحيانا إلى اضطرابات ربما تيسر اجتنابها بالتسليم بحق الشفعة لكافة المنتفعين بحق الارتفاق ولو لم يجمع بينهم الجوار ، إذ أن التوسع فى حق الشفعة فى مثل هذه الحالة تقضى به ضرورات عملية .

وقال صليب سامى بك إنه فى الحالات التى أشار إليها الرئيس تخترق الترعة الخاصة التى ترد عليها حقوق الارتفاق مساحات شاسعة من الأراضى يتملكها ملاك عديدون ، وتساءل عمن يفضل من بين هؤلاء الملاك إذا استعمل عدد منهم حق الشفعة فى آن واحد .

فأجاب الرئيس بأنه لما كان حق الشفعة مقررا لصالح كافة المنتفعين من الارتفاق فإن الأرض المبيعة تقسم بين الملاك الذين استعملوا حقهم فى الشفعة بنسبة ما يملكه كل منهم .

وعقب صليب سامى بك على هذا بأنه على الرغم مما يبدو من أهمية السبب الذى أبداه الرئيس للتوسع فى حق الشفعة حتى يشمل الحالة التى نوه عنها فإنه لا يرى إقرار هذا التوسع إذ لن يتسنى تنظيم حق الشفعة فى مثل هذه الحالة تنظيما عمليا .

وأضاف عبد الفتاح السيد بك أنه يرى أيضا عدم الإقرار بحق الشفعة لصالح الجار المالك . =

من مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع فى مركز معادل لمركز الآخر ، والغرض من إعطاء كل منهما ، الحق فى الأخذ بالشفعة هو جمع ما تفرق من حق الملكية .

═ وقال فؤاد حسنى بك إنه لايرى أن يتناول حق الشفعة الحالة التى ذكرها الرئيس . ورأى فيما يتعلق بالمبادىء العامة التى يجب اتباعها فى التشريع الجديد الخاص بالشفعة أن المشرع المصرى عندما توسع فى سنتى ١٩٠٠ ، ١٩٠١ فى نظام الشفعة إنما استهدى فى ذلك بالضرورات الاقتصادية والاجتماعية ، فلايمكن تقويض النظام الذى شاده دون الاستناد إلى أسباب جدية ، وخاصة فإن استعمال حق الشفعة رهين بشروط وقيود قصد منها الحيلولة دون إساءة استعمال هذا الحق . فإذا أريد القضاء على نظام الشفعة تعين أولا إثبات الضرر الخطير الذى ينجم عنه وهو الأمر الذى لم يثبت .

وقال المسيو دوفيه إن من بين الأضرار الملازمة لنظام الشفعة تلك المساومات العديدة التى تجرى بين بعض الجيران والتى يمكن وصفها بأنها مساومات استغلالية .

وقال المسيو فان أكر إن وجود حق الشفعة قد يكون من الوجهة الاقتصادية سبباً من أسباب تخفيض قيمة الملك .

وقال الرئيس إنه يرى أن الضرر الوحيد الذى يترتب على حق الشفعة ينحصر فى حالة عدم الاستقرار التى يستهدف لها الملاك أثناء قيام النزاع الذى قد يطول أمده بضع سنين إذ يكفى رفع الدعوى بمصاريف زهيدة لكى يقع الضرر . ولما كان موضوع عرض الثمن عرضا حقيقيا أمرا مختلفا فيه فإنه يلوح له أن فى الوسع درء هذا الضرر إذا تقرر إلزام طالب الشفعة بعرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا وإيداعه على أثر ذلك خزانة المحكمة على ذمة النزاع ، وفى هذه الحالة يتوافر الحافز لدى طالب الشفعة لاستعجال الفصل فى النزاع .

وقال مصطفى الشوربجى بك إن هذا الضرر غير كاف وحده للقضاء على حق الشفعة وإنه يرى أن الإبقاء على نظام الشفعة واجب فى مصر حيث الملكيات مجزأة . والواقع إنه لما كان الاستغلال الزراعى باهظ التكاليف فإن من المصلحة تقرير حق الشفعة لصالح الجار لإمكان تخفيف أعباء هذا الاستغلال .

وخلاصة القول فإنه يرى استبعاد حق الشفعة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع لانعدام المصلحة العملية والإبقاء عليه بالنسبة للشريك فى الملك ولمالك الرقبة وللجار .

وانضم عبد الفتاح السيد بك إلى رأى فؤاد حسنى بك قائلا إنه يرى الإبقاء على حق الشفعة لصالح كل من مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع لجمع الحقين فى شخص واحد ، كما يرى الإبقاء عليه لصالح الشريك فى الملك ، أما فيما يتعلق بالجار فيرى قصر هذا الحق على حالة وجود مصلحة ظاهرة وترك تقدير قيام هذه المصلحة أو عدمها للقاضى .

وقال المسيو فان أكر إن قبول هذا الشرط الأخير بحالته يفتح باب التحكم وإنه يرى أن يقصر كل تعديل فيما يختص بحق الشفعة على مايرد من قيود على هذا الحق الذى يحد من حرية المالك فى التصرف فى ملكه .

ووافق المسيو دوفيه على هذا الرأى .

ورأى صليب سامى بك قصر كل تعديل فى هذا الحق على الحالات التى تنطوى على تقييده والحد منه إذ لا يجب أن يبقى مصير الملك معلقاً أو مشكوكا فيه أمداً طويلا ، ويجوز تحقيقاً لهذه الغاية تقصير المواعيد الخاصة باستعمال هذا الحق والتوسع فى حالات سقوطه .

واستخلص فؤاد حسنى بك من بعض الآراء التى أبديت أن الاعتراض الوحيد الذى يمكن أن ينهض ضد حق الشفعة إنما هو بقاء الملكية محل شك زمنا قد يطول . ولكن هذا العيب لاينفرد به حق الشفعة ═

فإذا جاء مالك الرقبة بين الشفعاء فى المكان الأول ، وجب أن يتلوه صاحب حق الانتفاع فيأتى فى المكان الثانى.

= وحده إذ أنه فى الواقع فى جميع حالات البيع المعلق على شرط واقف أو شرط فاسخ يظل مصير الملكية أيضاً غير مستقر أمداً طويلا ، وأضاف أن إلغاء حق الشفعة وهو النظام الذى استقرت دعائمه فى مصر قد يكون صدمة للشعور العام .

وقال الرئيس إنه لا يؤيد الرأى القائل بإلغاء حق الشفعة ، ذلك الحق الذى يقضى على كثير من المنازعات بجمع عناصر الملكية المجزأة فى شخص واحد . وأضاف أنه فيما يتعلق بالملاحظة التى أبداها فؤاد حسنى بك يلوح له أن اللجنة لم تر إلغاء حق الشفعة وإنما أشارت فقط إلى إدخال تعديلات على هذا الحق وأن هذه التعديلات التى تستند إلى أسس قوية وحجج منطقية لن يكون من شأنها المساس بالشعور العام .

وقال المستر جراهام إن الحجة التى يستمدها فؤاد حسنى بك من وجود بيوع معلقة على شروط واقفة أو شروط فاسخة ليست ذات بال إذ لا يوجد فى الواقع أى تشابه بين حق الشفعة الذى يقرره القانون وبين البيوع سالفة الذكر التى هى نتيجة اتفاقات مصدرها سلطان الإرادة .

فرد فؤاد حسنى بك بأنه لم يدر بخلده إيجاد قياس بين حق الشفعة وبين البيوع المذكورة ، وإنما يرمى إلى أن الاعتراضات التى توجه إلى حق الشفعة من أنه يفضى إلى جعل مصير الملكية معلقاً أمداً طويلا لا تبرر إلغاء هذا الحق .

وقال صليب سامى بك إنه يرى أن عدم تسجيل عقد البيع لا يجب أن يكون سببا للحيلولة دون استعمال حق الشفعة .

وقال كامل مرسى بك إنه يقترح لتفادى تقادم حق الشفعة بمضى الخمس العشرة سنة الأخذ بالقيد الذى أورده المشرع السودانى من أن حق الشفعة يسقط بمضى سنة من تاريخ تسلم العقار المبيع إذا لم يكن العقد قد سجل .

ورأى فؤاد حسنى بك الأخذ بالنص الحالى الذى يقضى بسقوط حق الشفعة بمضى ستة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع .

وقال مصطفى الشوربجى بك إنه على الرغم من المبدأ الذى يقضى بعدم جواز التنازل مقدما عن الحق قبل نشوئه فلا ضير من إجازة التنازل سلفا عن حق الشفعة ، وأضاف أنه يرى التوسع فى حالات السقوط والقيود الواردة على حق الشفعة وبصفة خاصة فى إلزام الشفيع بإيداع الثمن خزانة المحكمة ، واقترح فضلا عن ذلك أن يراعى فى التشريع المزمع وضعه :

(أولا) التضييق فى حالات التزاحم بين الشفعاء .

(ثانيا) منع الشفيع من الرجوع فى الشفعة تعسفاً بعد استعمال حقه فيها .

ولخص الرئيس المناقشات قائلا إنه يبدو له أن الاجماع منعقد على استبقاء حق الشفعة بالنسبة إلى كل من الشريك فى الملك ومالك الرقبة . وأن الرأى منقسم فيما يتعلق باستبقاء حق الشفعة أو إلغائه بالنسبة لصاحب حق الانتفاع والجار ولذا يتعين أخذ الرأى فى ذلك .

فوافقت اللجنة بأغلبية الآراء على استبقاء حق الشفعة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع وكذا بالنسبة للجار فى حالة وجود ارتفاق .

ووعد كامل مرسى بك بإعداد مشروع تمهيدى على هذه الأسس .

ووافقت اللجنة على اقتراح مصطفى الشوربجى بك فيما يختص بجواز التنازل مقدما عن حق الشفعة ، كما وافقت على اقتراح الرئيس الذى يرمى إلى إلزام الشفيع بإيداع الثمن خزانة المحكمة . =

٢ — ويلاحظ ثانياً أن المشروع قد زاد على الشفعاء الذين أقرتهم اللجنة المحتكر ومالك الرقبة ، فكل منهما يأخذ بالشفعة من الآخر ، جمعاً لما تفرق من

= وأشار الرئيس إلى حالة ملكية الطبقات ورأى قياس هذه الحالة على حالة الملكية المشتركة فوافقت اللجنة على هذا الرأى .

وتساءل المسيو فان أكر عما إذا كان حق الشفعة يسرى كذلك بالنسبة للمحتكر ؟ .

فأجاب الرئيس بعدم إمكان التسليم بحق الشفعة للمحتكر لأن الحكر يفترض وجودوقف ، وأشار مع ذلك إلى حالة بعض المستحكرين المصرح لهم بالبناء على أرض الغير واقترح منح هؤلاء حق الشفعة فى الأرض التى أقاموا عليها مبانيهم .

فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

وقال المستر جراهام إنه توجد فى بعض الأحياء مبان غيرصحية أقامها صغار الملاك على أرض للغير . ولاحظ أن التسليم بحق الشفعة فى مثل هذه الحالات يحول دون رفع المستوى الصحى فى الحى كله .

فرد الرئيس على هذه الملاحظة بأن رفع المستوى الصحى للحى فى المثال الذى ساقه المستر جراهام يجب أن يترك أمره لعناية الحكومة التى تملك فرض شروط صحية أو إصدار مراسيم بنزع ملكية الحى كله أو بعضه .

وهنا طلب فؤاد حسنى بك تأجيل المناقشة للجلسة المقبلة حتى تتاح له الفرصة للرجوع إلى أحكام القضاء لإقامة الدليل على أن حق الشفعة فى الحالات التى أقرها التشريع القائم يحقق غايات اقتضتها الضرورات العملية وأن استعمال هذا الحق فى العمل كان يصدر دائماً عن باعث جدى .

محضر جلسة ١٨ يونيه سنة ١٩٣٧

تليت المادة الأولى من المشروع التمهيدى الذى وضعه كامل مرسى بك ونصها :

يثبت حق الشفعة :

١ — لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع .

٢ — للشريك على الشيوع إذا بيعت حصة من العقار الشائع إلى أجنبى أو إلى شريك آخر فى الملك .

٣ — لصاحب حق الانتفاع فى حالة بيع الرقبة .

٤ — للمنتفع بأرض مصرح له بالبناء عليها فى حالة بيع الأرض التى أقام عليها البناء .

٥ — للجار المالك فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء كانت فى المدن أو فى القرى .

(ب) إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار المالك ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

(ج) إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وكانت قيمة أرض الشفيع تساوى نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل .

وقال صليب سامى بك إنه يرى تقديم الفقرة (٣) من هذه المادة على الفقرة (٢) إذ أنه يجب منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع قبل منحه للشريك فى الملك ، ذلك لأن حق المنتفع أقوى من حق الشريك .

ورد المسيو فان أكر بأن حق المنتفع لاينصب على الملكية كاملة بل يقتصر على مجرد المنفعة =

حق الملكية كما فى الرقبة وحق الانتفاع ، وابتغاء لوسيلة جديدة ينتهى بها حق الحكر ، وهو حق غير مرغوب فى بقائه .

= فضلا عن أنه رهين بحياة صاحبه . فيتعين لذلك ألا يخول استعمال حق الشفعة قبل الشركاء فى الملك الذين لا يقوم شك فى أن حقهم أقوى ولو كان مقصوراً على ملكية الرقبة .

وقال فؤاد حسنى بك إن اقتراح صليب سامى بك لا سند له من القانون إذ أن الإقرار بحق الشفعة لصاحب حق الانتفاع منتقد فى ذاته — ولما كان حق الشفعة حقاً استثنائياً فإن من الواجب تضييقه لا توسيع نطاقه ، وعلى أى حال فإن من المتعين ألا يتقدم صاحب حق الانتفاع على الشريك فى الملك فى استعمال حق الشفعة .

وانضم المسيو باسار إلى رأى صليب سامى بك قائلا إن صاحب حق الانتفاع يستحوذ على أبرز عناصر حق الملكية وهو الانتفاع ومن ثم فإن من الطبيعى أن يمنح الأولوية على الشريك فى الملك الذي يكاد يكون حقه نظريا لانحصاره فى ملكية الرقبة .

وقال المسيو فان أكر إن استعمال الشريك فى الملك لحق الشفعة لا يلحق أى ضرر بحق المنتفع الذى يظل متمتعاً بحقه ، بينما فى الفرض العكسى يحرم الشريك فى الملك من حقه فى الملكية .

وعرض المستر جراهام حالة عرضت عليه حديثاً وهى حالة زوج وهب زوجته عقاراً وأوصت له الزوجة فى مقابل ذلك بحق الانتفاع بهذا العقار ثم توفيت الزوجة وطعن فى الهبة فخفضت إلى الثلث . وقال إن هذا المثال يوضح الفرض الذى تكون فيه لصاحب حق الانتفاع مصلحة فى استعمال حق الشفعة .

وأصر صليب سامى بك على وجهة نظره قائلا إنه يتضح من دراسة أصل حق الشفعة أن هـذا الحق تقرر لامكان جمع عناصر حق الملكية فى يد واحدة . وعليه فلا تفسير لما ذهب إليه المشرع سنة ١٩٠١ من قلب الوضع المنطقى الذى كان يجب أن يجرى عليه استعمال هذا الحق بجعل صاحب حق الانتفاع فى المرتبة الثالثة بينما كان من المتعين أن تكون له المرتبة الثانية .

وأجاب على ملاحظة المسيو فان أكر من أن المنتفع لا يضار بتقدم الشريك فى الملك عليه فى استعمال حق الشفعة لاستمرار حقه فى الانتفاع قائلا إن الغرض الأساسى الذى تهدف إليه الشفعة وهو جمع عناصر حق الملكية فى يد واحدة لا يتحقق فى هذه الحالة ، وأضاف أنه ولو أن حق المنتفع رهن بحياته إلا أنه يحصل على ريع يجاوز فى أغلب الأحيان قيمة ملكية الرقبة ، الأمر الذى يقطع بأن حقه أقوى .

ثم عرض أخيراً للحالة التى يكتسب فيها المنتفع ملكية الرقبة بعد القسمة ، وتساءل كيف يتسنى لإجازة إهدار ملكيته عن طريق استعمال أحد الشركاء على الشيوع لحق الشفعة .

وقال الرئيس إن هناك مصلحة من الوجهة الاقتصادية فى منح حق الشفعة للمنتفع بالأولوية على الشريك فى الملك لاجتناب تقصير المنتفع فى العناية بالعين المقرر عليها حق الانتفاع قبيل انقضاء حقه ، الأمر الذى قد يفضى إلى إنقاص قيمة العين .

وعقب فؤاد حسنى بك بأنه لإمكان فهم موضوع البحث وللتدليل على عدم جواز تقديم صاحب حق الانتفاع على الشريك فى الملك يكفى أن نفترض أن أحد الشركاء فى الملك تنازل عن نصيبه فى ملكية الرقبة إلى شريك آخر ، إذ يكون من التناقض فى مثل هذه الحالة أن يسمح لصاحب حق الانتفاع باستعمال حق الشفعة بالنسبة لنصيب المبيع فى ملكية الرقبة بالأولوية على الشريك فى الملك لما ينطوى عليه هذا الوضع من تخويله التدخل فى ملكية الرقبة. وتفضيله على الملاك الحقيقيين أنفسهم مع أنه صاحب حق مؤقت بطبيعته يعتبر عبئاً باهظاً على الملكية واجب الزوال . =

٣ — ويلاحظ أخيرا أن المشروع رجع بالجوار إلى ما هو عليه الآن فى القانون القائم ، وقد تقدم ذكر ذلك .

= ولفت مصطفى الشوربجي بك النظر إلى ناحية أخرى من نواحى هذا الموضوع قائلا إنه لو أتيح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع بالنسبة لملكية الرقبة المبيعة بأكملها ولم يقتصر على قدر من ملكية الرقبة يقابل نصيبه فى حق الانتفاع لكان حق الشفعة فيما زاد عن هذا القدر تزيداً لا مبرر له . وعلى العكس من ذلك إذا قصر حق الشفعة المقرر لصاحب حق الانتفاع على القدر من ملكية الرقبة الوارد عليه حقه فى الانتفاع لانطوى هذا على معنى تجزئة حق الشفعة ، الأمر الذى يتضمن استحداثاً فى التشريع ، فى حين أن من المبادىء المقررة أن حق الشفعة غير قابل للتجزئة .

وتساءل عما إذا كان من المتعين تقرير حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع دون قيد ، أم أن هناك محلا لتقييد استعمال هذا الحق بقدر معلوم فيما بين صاحب حق الانتفاع ومالك الرقبة ؟

وأشار إلى ما هنالك من صعوبات تحمله على القول بعدم منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع .

ونوه المسيو دوفيه بما سبق أن أبداه خلال المناقشات الأولى التى دارت بشأن حق الشفعة من ضرورة تضييق هذا الحق الاستثنائى إلى أقصى حد ممكن — وقال إن الصعوبات التى كشفت عنها مناقشة نص المادة الأولى موضوع البحث تدعوه إلى الانضمام إلى كل اقتراح يهدف إلى الحد من حق الشفعة .

وطلب المستر جراهام أخذ الرأى بشأن منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع . فوافقت اللجنة بأغلبية الآراء على منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع — ثم اقترح فؤاد حسنى بك أخذ الرأى فى المفاضلة بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع .

ولما كانت الأغلبية قد أعلنت رأيها فى جانب مالك الرقبة فقد انتهى الرأى إلى إقرار الوضع الوارد بالمشروع التمهيدى .

ثم تساءل الرئيس عما إذا كان الأمر يستلزم وضع قاعدة عامة من مقتضاها أن حق الشفعة لا يتجزأ . فأجاب مصطفى الشوربجى بك بأن من الممكن أن يتضمن تعريف حق الشفعة مبدأ عدم قابلية هذا الحق للتجزئة وعدم انتقاله إلى الغير .

وعقب الرئيس على ذلك بأن حق الشفعة حق عينى وقابل للانتقال للغير .

وعارض مصطفى الشوربجى بك الرأى القائل بعينية هذا الحق وقابليته للانتقال للغير . فطرحت هذه المسألة لأخذ الرأى فيها فوافقت اللجنة — عدا صوت واحد — على أن هذا الحق عينى وقابل للانتقال للغير .

كذلك انعقد اجماع اللجنة على أن حق الشفعة لا يتجزأ بمعنى أنه إذا استعمل وجب أن ينصب على جميع العين المبيعة .

ثم انتقلت اللجنة إلى مناقشة المادة الأولى من المشروع التمهيدى فأقرت صيغتها المقترحة كما أقرت حذف كلمة (الشائع) الواردة بعد كلمة (الشريك) فى الفقرة (٢) بناء على اقتراح مصطفى الشوربجى بك وحذف عبارة (أو لشريك آخر فى الملك) بناء على اقتراح الرئيس .

ولما كان المسيو فان أكر قد اقترح أن تضاف إلى الفقرة (٢) بعد عبارة (إذا بيع شىء) عبارة (سواء فى ذلك بيع الملكية كاملة أو بيع ملك الرقبة) فقد عهدت إليه اللجنة بوضع صيغة جديدة لهذه الفقرة لمناقشتها فيما بعد .

ثم وافقت اللجنة على الفقرة (٣) من هذه المادة بالصيغة الآتية : =

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨٣ :

فاقترح حذف الفقرة (ﻫ) جميعها أخذاً بما يراه بعض الفقهاء الشرعيين من أن

= « ٣ » لصاحب حق الانتفاع على كامل العقار المبيع فى حالة بيع ملك الرقبة .

وقال الرئيس إنه فيما يتعلق بالفقرة (٤) يقتضى الأمر دراسة الاقتراح الذى تقدم به المسيو فان أكر وضمنه المذكرة التى سبق توزيعها على الأعضاء .

وشرح المسيو فان أكر كيف أن التوسع فى حق الشفعة بالنسبة للمنتفع بأرض مصرح له بالبناء عليها قد يفضى إلى هبوط قيمة حى بأسره وإلى القضاء على حق ملاك هذه الأراضى فى بيعها كما يروق لهم وتبعاً لخرائط تقسيم ، الأمر الذى يحمله على عدم التوسع فى هذا الحق حتى لا يتناول هؤلاء المنتفعين .

وقال الرئيس إنه يتعين بحث الحالة التى لا يقصد المالك فيها زيادة قيمة الأرض وإنما يقصد مجرد إخراج منتفعين لإحلال آخرين محلهم .

فرد المسيو دوفيه بأن مثل هذه الحالة تعتبر إساءة لاستعمال الحق تكفى فيها لحماية المنتفع المبادىء المقررة فى هذا الشأن .

وضرب المستر جراهام مثلا حى بولاق الذى كاد يتعذر تحسينه بسبب أمثال هذه العقبات . وقال إنه لضمان اتساع المدن واطراد تقدم العمران فيها يجدر عدم تقرير حق الشفعة للمنتفعين بالأراضى المصرح لهم بالبناء فيها .

ولم يوافق المسيو باسار على منح حق الشفعة لهؤلاء المنتفعين . ثم أخذ الرئيس الرأى فى الإبقاء على نص المشروع التمهيدى أو حذفه فوافقت اللجنة على حذف هذه الفقرة بأغلبية الآراء .

محضر جلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧

استهل الرئيس المناقشة بالتنويه بموافقة اللجنة فى جلستها الأخيرة على نص الفقرة (١) من المادة الأولى من المشروع الخاص بحق الشفعة الذى تولى وضعه الأستاذ محمد كامل مرسى بك وبأنها عهدت إلى المسيو فان أكر بوضع صيغة جديدة للفقرة (٢) من هذه المادة .

ولما كان النص الجديد قد وزع على حضرات الأعضاء فقد طلب الرئيس تلاوته مقروناً بالنص المقابل فى المشروع التمهيدى .

فقال المسيو فان أكر إنه إنما قام بوضع النص الجديد نزولا على رغبة اللجنة ، ولكنه شخصياً يرى أن النص الذى تقدم به حضرة المقرر واف بالغرض .

واستطلع المسيو باسار الرأى فيما إذا كان هناك داع لحذف عبارة « فى الشيوع » الواردة بعد لفظة « الشريك » .

فقال الرئيس إن هذه الكلمة نافلة لورودها فى نفس النص عقب كلمة « العقار » وعليه فانه يرى مع المسيو فان أكر أن النص الذى وضعه الأستاذ كامل مرسى بك للفقرة (٢) من المادة الأولى كاف .

فوافقت اللجنة على الفقرة (٢) من هذه المادة بالصيغة الآتية :

« ٢ » للشريك إذا بيعت حصة من العقار الشائع إلى أجنبى .

ثم انتقلت اللجنة إلى الفقرة (٣) من المادة الأولى فأشار الرئيس إلى أن اللجنة قد انتهت بعد جدل طويل إلى الموافقة على النص التالى : =

الجوار ليس سبباً من أسباب الأخذ بالشفعة ، كما اقترح أن يذكر فى المحضر عدم انطباق حكم الفقرة (ى) على الوقف .

فوافقت اللجنة على كل ذلك ، وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

= « ٣ » لصاحب حق الانتفاع على كامل العقار المبيع فى حالة بيع الرقبة .

وأضاف أن بعض حضرات الأعضاء قد عارض أثناء مناقشة النص المقترح فى منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع ، وأن نفس هؤلاء الأعضاء لم يقروا النص الذى تم الاتفاق عليه إلا بعد توفيق بين وجهات النظر . وعاد الرئيس إلى التساؤل عما إذا كان من المستحسن منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع ولو انصب حقه على جزء من العقار المبيع على أن يقصر حقه فى الشفعة على الجزء من ملكية الرقبة الذى ينصب عليه حقه فى الانتفاع .

وعقب المسيو فان أكر بأن من المغالاة أن يمنح صاحب حق الانتفاع حق الشفعة بالنسبة لجزء من الرقبة لا يتناوله حقه .

ونبه المسيو دوفيه إلى أنه سبق للجنة أن رأت التضييق من حق الشفعة ، وأنه يرى منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع .

ورأى المسيو باسار عدم منح حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع إلا إذا كان هو المنتفع الوحيد وعدم التسليم بهذا الحق إذا تعدد أصحاب حق الانتفاع وذلك درءاً للمشاكل والصعوبات التى قد تعرض فى مثل هذه الحالة .

وعارض فؤاد حسنى بك فكرة تقرير حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع لأنها تؤدى إلى التدخل فى الملكية فى حين أنه قد يكون من المتعين بقاؤه بعيداً عن كل تعاقد يمس ملكية الرقبة وخاصة فإن حقه وهو فى الأصل موقوت بحياته لا يتأثر بما قد يطرأ على ملكية الرقبة من تغيير .

وقال محمد كامل مرسى بك إنه يرى عدم الاعتراف بحق الشفعة لصاحب حق الانتفاع لأنه يكاد فى الواقع يكون معدوما فى مصر .

وهنا أشار الرئيس إلى سبق موافقة اللجنة فى الجلسة الماضية على الاعتراف بحق الشفعة لصاحب حق الانتفاع . وأضاف أن قرارات اللجنة بطبيعتها غير نهائية بل هى مؤقتة وقابلة للتعديل إلا أنه يحسن عدم العدول عن الرأى الذى انتهت إليه اللجنة فى الجلسة الأخيرة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع ، ومع ذلك فهو يقترح إمعانا فى التضييق من هذا الحق النص التالى عوضاً عن النص الذى أقرته اللجنة فى الجلسة الأخيرة :

« ٣ — لصاحب حق الانتفاع إذا بيع الجزء من الرقبة الملابس لهذا الحق » .

واقترح المسيو فان أكر الصيغة الآتية :

« ٣ — لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة الملابسة لهذا الحق إلى أجنبى » .

فوافقت اللجنة على هذا النص الأخير .

ثم نوه الرئيس بأنه سبق للجنة أن رأت حذف الفقرة (٤) من نص المشروع التمهيدى ، وبذلك انتقل إلى الفقرة (٥) التى أصبحت (٤) والتى كانت اللجنة قد وقفت عندها فى الجلسة الماضية فتليت الفقرة المذكورة .

وقال فؤاد حسنى بك إنه يرى عدم منح حق الشفعة للجار إلا فى الحالة الوحيدة التى يوجد فيها حق ارتفاق ، إذ فيما خلا هذه الحالة لا يقوم حق الشفعة بالنسبة للجار على مسوغ معقول . =

يثبت الحق فى الشفعة :

(١) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه .

= وانضم كل من المسيو فان أكر والمسيو دوفيه إلى هذا الرأى قائلين إن هذا الحق ينطوى على إخلال صريح بمبدأ حرية التعاقد .

وقال كامل مرسى بك إنه سبق فى تقريره الأول عن حق الشفعة أن رأى الاعتراف للجار بحق الشفعة ونوه بأن الاعتبارات التى سيقت لتأييد هذا الحق قد انهارت جميعها .

وقال صليب سامى بك إنه يرى مبدئياً تقييد حق الشفعة بالنسبة للجار المالك ولكنه يميل مع ذلك إلى الاعتراف له بهذا الحق فى حالة ما إذا كان العقار المبيع متصلا في الأصل بالعقار المملوك له بحيث يتألف منهما ملك مشترك واحد .

واقترح فؤاد حسنى بك أخذ الرأى فى ذلك رغم ما يبدو من أن الأغلبية تتجه إلى عدم الموافقة على منح حق الشفعة للجار فى الحالة الواردة بالفقرة (١) من المشروع .

ولكن الرئيس رأى عدم أخذ الرأى فى هذه النقطة لظهور اتجاه الأغلبية فيها ، وبناء عليه تقرر حذف هذه الفقرة .

ثم عقب فؤاد حسنى بك بأنه يرى حذف الحالة المنصوص عليها فى الفقرة « جـ » كذلك . فاعترض عبد الفتاح السيد بك على ذلك مؤيداً الإبقاء على هذه الحالة بعد أن يدخل عليها شرط ينص فيه على ضرورة وجود علاقة قرابة بين كل من الشفيع والبائع .

وذكر المسيو باسار أنه يرى عدم الاعتراف بحق الشفعة إلا فى الفرض الوحيد الذى تشير إليه الفقرة (ب) .

وطلب الرئيس إبداء الرأى بشأن الإبقاء على الفقرة (جـ) أو حذفها فقررت اللجنة بالأغلبية حذف هذه الفقرة .

ثم استطرد الرئيس قائلا إن الأمر يقتضى بحث الفقرة (ب) التى تقرر حق الشفعة للجار فى حالة وجود حق ارتفاق . وطلب إلى حضرات الأعضاء الإدلاء بملاحظاتهم بشأن هذه الفقرة .

فقال المسيو باسار إن كثيراً من حقوق الارتفاق غير ذى أهمية ، لذا فالرأى عنده أن يقصر منح حق الشفعة على الحالات التى يوجد فيها حق ارتفاق على جانب من الأهمية عظيم .

وأضاف فؤاد حسنى بك أنه لما كان مرد حق الشفعة فى هذه الحالة مصلحة اقتصادية فمن المتعين أن يكون حق الارتفاق الذى يستند إليه الشفيع فى استعمال حقه فى الشفعة ذا أهمية حيوية ، وساق لذلك مثلا حق ارتفاق الشرب والمسيل .

وأيد المسيو دوفيه رأى المسيو باسار وفؤاد حسنى بك مقترحا النص على أن يكون حق الارتفاق هاما أو ذا منفعة جدية .

وتساءل المستر جراهام عما إذا كان المراد استبعاد حقوق الارتفاق فى المدن وقصر حق الشفعة على حالات الارتفاق فى القرى .

فأجاب الرئيس بأنه لا محل لهذه التفرقة بل لا محل فى رأيه للتمييز بين حقوق الارتفاق تبعا لأهميتها إذ أن هذا التمييز سيكون مصدراً لمنازعات وصعوبات جمة إذ سيطلب إلى القضاة تقدير أهمية حق الارتفاق فى حالات الشفعة هذه والواقع أن قيام حق ارتفاق كاف فى ذاته .

فوافقت اللجنة على النص التالى كفقرة « رابعة » للمادة الأولى من المشروع :

« ٤ — للجار المالك إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة » . =

(ب) للشريك فى الشيوع إذا بيع شىء من العقار الشائع إلى أجنبى .

= واستفسر محمد كامل مرسى بك عما إذا كان من المستحسن أن يضاف إلى النص الذى تمت الموافقة عليه ما يفيد سقوط حق الشفعة فى حالة التنازل عن حق الارتفاق بعد رفع الدعوى .

ولفت النظر إلى حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ مارس ١٩٢١ جاء فيه أن تنازل المشفوع ضده أثناء سير الدعوى عن حق الارتفاق المقرر له على أرض الجار لا يترتب عليه رفض طلب الشفعة .

فقال الرئيس إنه يرى إدخال هذه الإضافة التى أشار إليها حضرة المقرر . وبعد مناقشة استقر رأى اللجنة على عدم الأخذ بها اكتفاء بالرأى الذى جرى عليه القضاء فى هذه الحالة .

محضر جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧

قال مصطفى الشوربجى بك إنه يبدو له أن نص الفقرة (٢) من المادة الأولى الذى اقترحه المسيو فان أكر ووافقت عليه اللجنة والذى يشير إلى حالة ما إذا كان البيع الحاصل لأجنبى منصباً على ملكية الرقبة المقرر عليها حق الانتفاع هذا النص هو مثار للنقد وأن النص الذى اقترحه الرئيس والذى يقرر حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع فى حالة بيع الجزء من الرقبة الملابس لهذا الحق يرجحه ويفضله .

وأقر المسيو فان أكر وجاهة الملاحظة التى أبداها الشوربجى بك واقترح الأخذ بالنص الأخير على أن تكون صياغته على النحو الآتى :

« ٢ — لصاحب حق الانتفاع فى حالة ما إذا لم يقع البيع إلا على الجزء من الرقبة الملابس لهذا الحق » .

فوافقت اللجنة على النص بهذه الصيغة .

ثم قال مصطفى الشوربجى بك إنه يرى فيما يختص بالفقرة الرابعة من المادة الأولى منح حق الشفعة للجار ولو لم يكن هناك حق ارتفاق .

محضر جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧

بحثت اللجنة النصوص الجديدة التى اقترحها المسيو فان أكر فرأى الرئيس نظرا لارتباط المادتين ٢ و٣ وخاصة الفقرة الثانية من المادة ٣ أن تتلى هاتان المادتان معاً .

فتليت المادتان ونصهما :

المادة (٢) يثبت الحق فى الشفعة :

١ — لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع أو بعضه .

٢ — لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها .

٣ — للشريك فى الشيوع إذا بيعت حصة من العقار الشائع إلى أجنبى .

٤ — للجار المالك إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرضه أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

المادة (٣) لا شفعة إذا شمل البيع فى نفس الوقت وبثمن واحد غير الحق الذى يجوز أخذه بالشفعة حقوقا أخرى لا شفعة فيها ، إلا أنه إذا كان يملك المنفعة أو الرقبة أشخاص متعددون وبيعت كل الرقبة أو كل المنفعة جاز لهؤلاء الأشخاص أن يطلبوا الأخذ بالشفعة .

وقال الرئيس إن الشق الأخير من المادة ٢ فقرة ١ و٢ يشوبه غموض يقتضى إيضاحا بذكر « حق الانتفاع الواقع على الرقبة » و « الرقبة الواقع عليها حق الانتفاع » . =

(ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .

= فرد المسيو فان أكر وفؤاد حسنى بك بأن هذا النص بحالته واضح ومفهوم .

وقال المسيو بسار إن فى الوسع توخياً للوضوح أن نضيف إلى الفقرة ١ من المادة ٢ عبارة « الملابس لها » وللفقرة ٢ من نفس المادة عبارة « الملابسة لهذا الحق » .

واقترح الرئيس إضافة عبارة « الملابس لها » بعد حق الانتفاع فى الفقرة ١ من المادة ٢ وعبارة « الملابسة لهذا الحق » بعد لفظ « الرقبة » فى الفقرة ٢ من نفس المادة .

وبأخذ الرأى وافقت اللجنة على هذا الاقتراح الأخير وأقرت الفقرة ٣ من المادة ٢ بحالتها . أما فيما يختص بالفقرة ٤ من هذه المادة فقد ذكر مصطفى الشوربجى بك أنه يريد الإدلاء برأيه فيها لتخلفه عن حضور الجلسة التى نوقشت فيها ، وأنه يرى أن فى قصر حق الشفعة على حالة وجود حق ارتفاق على العقار المبيع أو لصالحه خروجا على مبادىء الشريعة الإسلامية ، بينما أن الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين ١و٢ من هذه المادة واللتين تقرر فيهما حق الشفعة كلتاهما عديمتا الأهمية من الوجهة العملية إذ أن حق الانتفاع نادر فى مصر ، وعلى النقيض من ذلك فإن تقرير حق الشفعة للجار حتى ولو لم يكن هناك حق ارتفاق على العقار المبيع أو لصالحه يحقق مزايا جمة ومصلحة اقتصادية واجتماعية وصحية فى الوقت نفسه .

وعزز مصطفى الشوربجى بك وجهة نظره قائلا إن الملكية الزراعية فى مصر منتشرة على نطاق واسع وإن هناك مصلحة كبرى فى تمكين الفلاحين الذين يمثلون الجانب الأعظم من سواد المصريين من استغلال ثرواتهم المحدودة فى تملك الأراضى المجاورة لأراضيهم بطريق الشفعة . فإذا أتيح لهم حق الشفعة أصبح من المستطاع توحيد الملكيات الصغيرة الأمر الذى يحقق استغلال هذه الملكيات وإدارتها على نحو أجدى من الناحيتين الاقتصادية والصحية . وعلى ضوء هذه الاعتبارات يجب التوسع فى حق الشفعة بالنسبة إلى الجار ، واستشهد بنص المادة ١٥٢٣ من القانون الإسبانى التى تقرر حق الشفعة لملاك الأراضى المجاورة إذا وقع البيع على أرض زراعية لا تجاوز مساحتها هكتاراً ، وأضاف أنه إذا كانت أرض الجار محصورة تعين منحه حق الشفعة وجوبا أما إذا كان هناك مقتض للتضييق من هذا الحق كما هو الشأن فى التشريع الحالى فإنه يؤثر عدم تقرير هذا الحق لمالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع وإبقاءه بالنسبة للجار .

وعلق المسيو باسار على رأى مصطفى الشوربجى بك الذى يرمى إلى التيسير على الفلاحين بتمكينهم من تملك الأراضى المجاورة لهم عن طريق الشفعة بأنه قد يكون من الأصلح أن يتاح للفلاح الذى لا يملك شيئاً أن يصير مالكا عن أن يخول الجار الذى هو مالك بالفعل حق الحلول محل فلاح آخر فى أرض اشتراها تجاور أرضه .

وقال الرئيس إن هناك حق ارتفاق غير منكور فى حالة الأرض المجاورة المحصورة ، وعلى ذلك يمكن استعمال حق الشفعة فى هذه الحالة . ولا ريب أن الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والصحية التى أشار إليها مصطفى الشوربجى بك على جانب كبير من الأهمية ، واقترح أن يؤخذ الرأى من جديد على النص بحالته كما سبق أن وافقت عليه اللجنة أو تعديله على نحو يتمشى مع ما تقضى به نصوص القانون الحالى .

واقترح المسيو دوفيه أن يمتد أخذ الرأى إلى اقتراح إلغاء حق الشفعة المعترف به لمالك الرقبة ولصاحب حق الانتفاع .

ورأى الرئيس أن يقصر أخذ الرأى على نص الفقرة ٤ التى وضعها المسيو فان أكر أى على حق الشفعة بالنسبة إلى الجار الأمر الذى تدور حوله المناقشة الآن .

فوافقت الأغلبية على النص الآتى الذى اقترحه المسيو فان أكر : =

(د) لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .
وأصبح رقم المادة ١٠٠٨ فى المشروع النهائى .

═ « ٤ — للجار المالك إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرضه أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة » .

محضر جلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٣٨

قال المسيو فان أكر إن وجود المادة ٣ التى اقترحها يجعل من المتعين حذف المادة الخامسة من المشروع الذى وضعه الأستاذ كامل مرسى بك . ونصها : « إذا بيع عقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه ، أما إذا عينت فى عقد البيع حصة كل منهم مفرزة كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة » .

وقال الرئيس إنه يحسن عدم التعجل فى حذف المادة الخامسة من المشروع قبل دراسة بعض الصور التى تعرض للباحث . وضرب لذلك مثلا حالة بيع منزل لأربعة أشخاص بحق الربع لكل ، وتساءل عما إذا كان الاكتفاء بالنصوص التى اقترحها المسيو فان أكر مع استبعاد المادة المذكورة يحول بين الجار المالك وبين طلب الشفعة بالنسبة إلى الربع الذى يهمه فى ذلك المنزل ، وهل يكون ملزما بطلب الشفعة بالنسبة إلى المنزل جميعه ؟ إذ يتسنى القول فى هذا الفرض بأن هناك بيوعا أربعة قد تمت لا واحداً فقط ويمكن التطرق من ذلك إلى القول بجواز الشفعة فى جزء على الشيوع من العقار المبيع .

ورد فؤاد حسنى بك بأنه لا يمكن أن يتصور فى الفرض الذى ساقه الرئيس أن أحداً يذهب إلى حد القول بحصول بيوع أربعة ، إذ ليس هناك فى هذه الحالة سوى بيع واحد تم بعقد واحد . ومبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة يتعارض مع إمكان استعمال هذا الحق مجزأ فلا يمكن القول بجواز استعمال حق الشفعة بالنسبة إلى جزء شائع فى العقار .

فعقب الرئيس بأنه مقتنع بأن مبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة يتنافى مع جواز الشفعة فى جزء من العقار إلا أنه يتساءل عما إذا كان هذا الأثر يترتب على النصوص التى أقرتها اللجنة حتى الآن أم أنه يستخلص بوضوح لا يدع مجالا للشك من نص المادة ٥ من مشروع الأستاذ كامل مرسى بك .

وأجاب المسيو فان أكر بأن هذا الأثر قد تضمنته الفقرات ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ من المادة ٢ وكذا المادة ٣ من المشروع .

وقال فؤاد حسنى بك إن وضع نص على النحو الذى اقترحه الرئيس معناه إقفال باب الاجتهاد بالنسبة للقاضى الذى يطلب إليه الفصل فى مسألة يثار فيها مبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة ، لذا فهو يرى أن فى نص المادتين ٢ ، ٣ اللتين اقترحهما المسيو فان أكر ما يكفى لاستبعاد حق الشفعة بالنسبة إلى حصة شائعة فى العقار المبيع .

ووجه المستر جراهام النظر إلى أن حذف المادة ٥ من مشروع الأستاذ كامل مرسى بك مؤداه إلغاء المادة ١١ من قانون الشفعة الحالى . بيد أن الأستاذ كامل مرسى بك ذهب إلى أن فى المادة ٣ التى اقترحها المسيو فان أكر ما يغنى عن المادة ٥ من مشروعه التى ليست سوى ترديد لما تنص عليه المادة ١١ من القانون الحالى .
═

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

رأت اللجنة أن يكون الجار فى الأراضى الزراعية شفيعاً إذا كان لأرضه أو عليها حق ارتفاق بالنسبة إلى الأرض المشفوع فيها وكانت قيمة الأرض المشفوع بها لا تقل عن نصف ثمن الأرض المشفوع فيها ، وأضافت إلى المادة فقرة (ﻫ) بالنص الآتى :

(ﻫ) للجار المالك فى الأراضى الزراعية إذا كانت أرضه لها أو عليها بالنسبة للأرض المشفوع فيها حق ارتفاق وكانت قيمة أرضه تساوى على الأقل نصف ثمن الأرض المشفوع فيها .

وأصبح رقمها ١٠٠٥ .

= وعلى ذلك اقترح الرئيس أن يبدى كل عضو رأيه على حدة فيما إذا كانت النصوص التى وضعها المسيو فان أكر تغنى عن نص المادة ٥ من المشروع المقابلة للمادة ١١ من القانون الحالى على أن يرجأ إبداء الرأى النهائى فى هذا الموضوع إلى جلسة قادمة .

فوافقت اللجنة على رأى الرئيس .

محضر جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٣٨

قال الرئيس إنه يحسن البدء باتخاذ قرار فيما إذا كان هناك محل للابقاء على المادة ٥ من المشروع الذى أعده الأستاذ كامل مرسى بك أو حذفها وأضاف أن اللجنة قد استعرضت كلا الاحتمالين فى الجلسة الماضية وأنها أرجأت إبداء رأيها حتى يتسنى لحضرات الأعضاء بحث ما إذا كان من الممكن الاستغناء عن المادة ٥ بالمادة ٣ التى اقترحها المسيو فان أكر ووافقت عليها اللجنة .

وقال المستر جراهام إنه يرجو أن يثبت فى المحضر أنه يرى أن الشق الأول من المادة ٥ من مشروع الأستاذ كامل مرسى بك عديم الجدوى فما هو إلا نتيجة حتمية لمبدأ عدم القابلية للتجزئة أما الشق الثانى فيحسن إبقاؤه وأنه سيبين الأسباب التى يستند إليها فى تأييد بقاء هذا الشق فى الجلسة القادمة .

وأضاف الرئيس أنه يرى تأجيل المناقشة إلى الجلسة القادمة لبحث موضوع تحديد الوقت الذى يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار المشفوع فيه .

مناقشات المجلس :

محضر جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٤٦

تلا المقرر المادة ١٠٠٥ .

حضرة النائب المحترم محمد توفيق خشبه : الشفعة حق من الحقوق التى قررتها الشريعة الإسلامية الغراء للشريك وللجار ولغيرهما ، لحكمة معقولة واضحة لا تحتاج إلى تفسير . أما حكمتها بالنسبة للجار — وهى النقطة التى سيتناولها بحثى — فتتضح من أنه قد يلحقه ضرر من جار سيء المعاشرة غليظ الطبع . فالشفعة تمكنه من أن يدفع ضرراً لا يستطيع دفعه بغيرها ، ولذلك وجب تقييد حرية التعامل فى هذه الناحية . ولقد نقل القانون المدنى المعمول به الآن أحكام الشفعة عن الشريعة الإسلامية ، ولا أفهم الحكمة التى دعت إلى أن تتقدم الحكومة بالمشروع الحالى خالياً من حق الشفعة بالنسبة للجار ، وما الذى جعلها تعدل عن الأخذ بما هو وارد فى القانون المدنى القائم ؟

نحن بلد شرقى له عاداته وتقاليده ، وكنت أظن أن الحكومة ستعمل فى مشروعها الجديد على رفع القيود الواردة فى القانون الحالى فتوسع نطاق حق الشفعة لا أن تضيقه ، حتى يصبح من حق الجار أن يشترى العقار بطريق الشفعة إما دفعاً لضرر كما قلت ، وإما لتمكين الجار من شراء الأراضى المتداخلة فى أرضه ، فيتحقق ما نصبو إليه من استواء الأراضى وحسن تقسيمها ، وفضلا عن ذلك فليس ثمة ضرر بالمشترى أو بالبائع ، فالمشترى سيأخذ مقابل ما دفعه وهو فى غنى عما اشتراه قبل شرائه ، والبائع سيقبض الثمن ، فلا ضرر إذن يلحق بأحد ، بل هناك مصلحة للجار ، وقد قررت الشريعة والقانون والعرف شيئاً من التقدير والاحترام لحقه ، حتى أصبحت الشفعة وكأنها حق من حقوقه . لذلك أرجو أن توافقوا على إبقاء المواد الخاصة بالشفعة كما هى فى القانون المدنى المعمول به الآن .

حضرة النائب المحترم أحمد محمد بريرى : سمعت زميلى الأستاذ توفيق خشبه فى الأسبوع الماضى يدافع دفاعا حاراً عن حرية التعاقد ، ويكرر العبارة الذائعة

« العقد شريعة المتعاقدين » والآن لا أدرى ما هى الأسباب التى حملته الليلة على أن ينادى بخنق تلك الحرية ! !.

لقد احتج الأستاذ توفيق خشبه أول ما احتج بقواعد الشريعة الإسلامية التى استقى منها الشارع المصرى أحكام الشفعة ، فقال إنها تقرر حق الشفعة بالنسبة للجار وغيره ، وهذا الإجمال فى التعبير يخفى حقيقة الأحكام التى قررتها الشريعة فى هذا الصدد .

فالواقع أن حق الشفعة بالنسبة للجار فى الشريعة من المسائل الخلافية التى فيها رأيان ، رأى راجح ورأى مرجوح . فأما الرأى المرجوح فهو رأى الإمام أبى حنيفة الذى يرى وحده دون الأئمة الثلاثة جواز الشفعة للجار . بل لعلى لا أعدو الحقيقة إذا قلت إنه لا يكتفى بالجوار وحده بل يشترط وجود حق الارتفاق . أما باقى الأئمة فهم لا يجيزون هذا النوع من الشفعة ، وحكمة ذلك عندهم عدم وجود ضرورة أو مصلحة فى هذا ، بل رأوا أن المصلحة فى أن يكون كل من المالكين حراً فى أن يبيع لمن يشاء ، لجار أو لغيره . هذا فيما يتعلق بما زعمه الأستاذ توفيق خشبه من أن رأى الإمام أبى حنيفة وحده هو الذى يمثل الشريعة الإسلامية .

حضرة النائب المحترم محمد حامد محسب : إن مذهب الإمام أبى حنيفة هو المتبع فى مصر .

حضرة النائب المحترم أحمد محمد بريرى : نعم كانت مصر فيما مضى مقيدة بمذهب الإمام أبى حنيفة ، لكننا اليوم لسنا مقيدين بهذا المذهب أو غيره ، بل تجاوزنا المذاهب الأربعة واستعنا بآراء لرجال الزيدية وغيرهم من رجال الشيعة فى بحث قوانين المواريث والوصية وغيرها . فنحن إذن لا نعتنق فى تشريعنا مذهباً خاصاً . فالشريعة فى مجموعها تحرم حق الشفعة بالنسبة للجار ، وهذا ما قاله الإمام الشافعى صراحة ، وإذا كان لا يفتى ومالك فى المدينة ، فإنه كذلك لا يفتى والشافعى فى مصر .

هذا فيما يتعلق بالشريعة ، أما فيما يتعلق بالموضوع فى حد ذاته ، فلست أدرى ما هى العلة التى تحملنا على أن نبيح ما يراه زميلى المحترم . ولكى أزيد هذه المسألة

وضوحا أضرب لكم مثلا فى غاية البساطة : هبوا أن الأستاذ توفيق خشبه يملك فى أسيوط ٩٩٩ فداناً وأملك أنا بجوار أرضه فداناً واحداً ، لكنى رأيت أن فى بلاد الله مرادا ومنتجعاً ، وأردت أن أرحل عن أسيوط إلى القاهرة لكن لى أخا أو ابن عم أو قريباً يملك فداناً واحداً كذلك ، ولسوء حظه لم يكن فدانه ملاصقاً لفدانى ، فلما عزمت على أن أبيع فدانى له ، جاء الأستاذ توفيق خشبه وقال إن فدانك ملاصق لأرضى وأريد أن أمتلكه حتى يصبح عندى ألف فدان ، « أى رقم دائرى » . فالأستاذ خشبة يريد أن يجبرنى محتجاً بالشفعة — على أن يأخذ منى هذا الفدان دون أخى أو قريبى . وليس له من حجة إلا ما ورد فى كتاب الله : « إن هذا أخى له تسع وتسعون نعجة ولى نعجة واحدة فقال أكفلنيها وعزنى فى الخطاب » .

واعتقد الآن أنى نقضت ما زعم الأستاذ خشبه من أن الشريعة الإسلامية تقضى به ، ولم يبق إلا أن أتكلم عن حرية التعاقد ، فأقول إنه ليست هناك حكمة مطلقاً فى أن يباح حق الشفعة ما دام لا يوجد بين المالكين المتجاورين حق ارتفاق وليكن كل منهما حراً فى أن يبيع لمن يشاء ، فأرجو أن توافقوا على المادة كما عدلتها اللجنة .

حضرة النائب المحترم محمد شوكت التونى : أضيف إلى ما قاله زميلى أن أكثر الذين تناولوا مواد الشفعة من رجال القانون يعتبرون أنها حق مكروه كالطلاق ، لأن فيه نوعا من التعصب ، أما سوء الجوار الذى يقول به زميلى الأستاذ خشبة فقد انتهى أمره لأن الناس كانوا قلة فى الماضى ، وكان يمكن أن يؤذى الجار جاره . أما فى الوقت الحاضر فقد زاد العمران وزاد عدد السكان ، وأصبح الإنسان لا يعرف جاره بل من يسكن معه فى مسكن واحد ، فالمقصود إذن بهذه المسألة هو إثارة العواطف واستدرار الاستحسان .

أما من الناحية العملية ، فأظن أن معالى الدكتور كامل مرسى باشا ، وهو صاحب مؤلف فى الشفعة يعرف تماما ما يواجه القضاة والمحامين عند تناول مسائل الشفعة والجوار ، بل إن الشراح لينصحون بأن تؤخذ الشفعة بكل حذر وفى أضيق الحدود ، لأن فيها تقييداً على حرية التعامل . ولذلك فإن الحكومة ، عند ما رأت أن تعدل القانون القائم ، كان من رأيها أن ترفع مسألة الجوار فقط ، وأن تبقى

الشفعة فيما يتعلق بالمسائل التى قد يقع فيها خلاف أو أذى ، كحالة الشريك على الشيوع أو مالك الرقبة ، لكن اللجنة رأت أن تتوسط فى الأمر ، فجعلت الشفعة للجار الذى يكون لأرضه أو عليها حق ارتفاق ، أى الذى يصح له أن يقول إنه قد يضار إذا جاء شخص آخر وامتلك أرضاً بجواره ، لكننا نرى من جهة أخرى أن الإنسان محاط فى ملكه بأكثر من شخص واحد . ومن ذلك ترون أن هذه فى الواقع مسألة تحكمية ولا أساس لها مطلقاً . فأرجو حفظاً على حرية التعامل والتعاقد أن توافقوا على رفع كل القيود التى تقع على حرية الأفراد فى مسائل البيع والشراء والملكية بوجه عام ، وأن تقروا ما ذهبت إليه اللجنة من تعديل .

حضرة النائب المحترم محمود عبد القادر : إنى أؤيد زميلى المحترم الأستاذ توفيق خشبة فيما ذهب إليه ، ولكننى أرى أن المذاهب الشرعية يجب ألا تكون حجة فى هذا التشريع ، فما أصحاب هذه المذاهب إلا بشر قد اعتمدوا على التفكير والترجيح . مثلهم فى ذلك ، مثل واضعى التشريعات المختلفة .

والشفعة أمر خطير يجب أن نأخذ فيه بالمنطق السليم ، فإذا كان شخص يملك أرضاً ويجاوره رجل طيب تربطه به صلة مودة قامت على أساسها المعاملات بينهما ، وأراد الجار أن يبيع أرضه ، وخاف الآخر أن يشتريها رجل لا يؤمن جواره ، أو يكون له من جاهه وماله ما يخشى معه سوء الجوار ، فدفعا لما يتوقع من ضرر آثر الجار أن يضم هذه الأرض إلى ملكه ، فكيف يحرم مثل هذا الرجل من حق الشفعة ؟ . كما أنه ليست هناك غضاضة على طالب الشراء ، الذى يستطيع بماله أن يشترى أرضاً أخرى ولن يضار البائع إذ سيقبض الثمن على أى الحالين .

لا يوجد إذن ضرر من تقرير الشفعة للجار ، بل إن فيها منافع كثيرة بينها حضرات الزملاء ونوهت عنها ولذلك أطلب أن يظل حق الشفعة كما هو وارد فى القانون القائم .

حضرة النائب المحترم على المنزلاوى بك : أؤيد حضرة الزميل المحترم الأستاذ توفيق خشبه فيما ذهب إليه ، وأؤيده عن عقيدة . ذلك ، لأن حق الشفعة كان معروفا فى مصر من زمن بعيد ، وأريد تقييده فصدر قانون بذلك سنة ١٩٠١

اشترط لثبوت حق الشفعة الجوار من حدين ، ومنعها فى البيع للأخ أو الأب أو الابن أو القريب من الطبقة الثانية أو الزوجين ، وبذلك امتنعت الشفعة عن الجار من حد واحد ، وعمن يملك فدانا ويشفع فى مائة ، وكان هذا القانون متمشيا مع العصر الذى صدر فيه . .

أما القول اليوم بمنع الشفعة إطلاقا — على أساس القول بحرية التعاقد — فكلام بعيد عن الحقيقة ، إذ ليس هناك ما يقيد حرية التعاقد ، وللمالك أن يبيع أرضه لمن يشاء ، ولكن إذا جاورت أرضه من حدين أرضاً تزيد على نصفها وخشى مالكها ضرراً من المشترى ، فمن الأولى أن يكون له الحق فى الشراء .

أريد أن أسمع من الحكومة التعليل السليم لحرمان الناس من هذا الحق الذى ألفوه من مئات السنين ، والذى عدل مسايرة للظروف ، أما المنع المطلق . . .

حضرة النائب المحترم أحمد مرسى بدر بك (المقرر) : ليس المنع مطلقاً، ولكن اللجنة وسعت حق الشفعة للجار .

حضرة النائب المحترم على المنزلاوى بك : ما هو الصالح العام أو المبرر الذى حدا باللجنة إلى أن تحرم الجار من حدين ، وليس له ارتفاق ، من حق الشفعة ؟ . إذا أراد حضرة المقرر أن ينال موافقة النواب ، فليبين المصلحة فى هذا التعديل ، لا أن يتكلم لمجرد الكلام .

حضرة النائب المحترم عبد المجيد الشرقاوى : الواقع أن حق الشفعة لا يوجد فى أى قانون فى العالم إلا فى القانون السودانى ، وحتى هذا القانون السودانى قد عدل منذ أمد بعيد أحكام الشفعة على النحو الذى تقدمنا به الآن متأخرين . وذلك لأن الدول جميعاً رأت أن حق الشفعة قيد لحرية التعامل لا موجب له ، وقد انفردت الشريعة الإسلامية بتقرير حق الشفعة ، ومع ذلك اختلف أئمتها فى حكمها .

ولو أن لمسألة سوء الجوار قيمة على النحو الذى يستوجب حق الشفعة دون مبرر إلا الجوار ، لبادرت الدول بإدخال هذا الحق فى تشريعاتها .

فمن ذلك ترون حضراتكم أن التوسع فى التضييق والحد من حرية التعامل أصبح لا يوافق روح العصر .

المقرر : إن حق الشفعة — ولو أنه مستمد من الشريعة الإسلامية — إلا أنه جاء فى أقوال الفقهاء أنه حق مكروه ، وأجيز الالتجاء إلى الحيلة لإسقاطه ، ولما نقل هذا الحق إلى القانون المدنى بمقتضى ديكريتو سنة ١٩٠١ ، وضعت له حدود تقيد استعماله وانتشاره ، ومع ذلك فقد أثبت استعماله طوال هذه المدة — فى القضاء الوطنى والمختلط — أنه من الحقوق التى أسىء استعمالها ، والتى استغلت كثيراً للتجارة والمضاربة ، وكانت سبباً فى مشاكل وقضايا عديدة ، ومثار نزاع لا نهاية له . لهذا رأينا الأحكام فى القضاءين الوطنى والمختلط تلجأ إلى الحيلة لرفض طلبات الشفعة .

واستقر القضاء على أنه إذا امتنع الجوار ، أو فصل بين الملكين أى فاصل — مهما كان صغيراً — أو إذا اشترك فى الفاصل أى شريك ثالث ، اعتبر هذا الفاصل كافياً لإسقاط حق الشفعة . لهذا رأى المشرع التضييق فى هذا الحق ، لحذف أضعف الأسباب التى تبنى عليها الشفعة ، وقدم المشروع إلى اللجنة خالياً من النص على الجوار أصلا ، واقتصر على تقرير الشفعة للشركاء ومالكى الرقبة والانتفاع وحق الحكر فى العين المحكرة إذا بيع الحق المقابل له . ذلك لأنه فى هذه الحالة ، يكون هناك اتصال بين الملكين يتعذر فصله بغير ضرر محقق يتحتم معه إعطاء حق الشفعة ، ولكن اللجنة رأت — رغم تقديرها للصعوبات العملية — ورغم أن مصلحة الجار ضعيفة أن هناك حالات تشبه حالة الشريك بالمشاع كحالة الارتفاق فقررت اللجنة . .

حضرة النائب المحترم محمد توفيق خشبه : كان رأى اللجنة الفرعية بالإجماع ، وأقرتها اللجنة العامة بأغلبية الآراء .

حضرة النائب المحترم أحمد مرسى بدر بك : لم يكن القرار بالإجماع .

أقول : رأت اللجنة أنه لا يجوز أن يحرم الشريك فى حق الارتفاق — الذى يماثل الالتصاق — من حق الشفعة ، فقررت منحه هذا الحق لا باعتباره جاراً ، فقد قضت المدنيـــة والنظام الديموقراطى والاطمئنان إلى القانون على نظرية سوء الجوار — ولكن لخشية الأضرار التى تنجم عن النزاع على حق الارتفاق ، فقد لا يكون رى الأرض ميسوراً إلا عن طريق جارتها ، فيتعنت الجار الجديد فيضار المالك الأصلى .

وأعتقد أن هذه خطوة فى سبيل التقدم ، وسوف نصل فى المستقبل إلى إلغاء حق الشفعة ، فإن النظم كلما ارتقت ، وعرف المرء حقوقه الاجتماعية ، وواجبه نحو جاره ، وكلما قوى هذا الوعى الاجتماعى فى الإنسان انتفت الحكمة من تقرير حق الشفعة ، لذلك أرجو أن تقروا التعديل الذى أدخلته اللجنة .

حضرة النائب المحترم محمد فكرى أباظة بك : الذى أذكره من عهد الدراسة عن حق الشفعة ليس هو التعبير الذى جرى على لسان حضرة المقرر من أنه حق مكروه ، فقد درسنا أول مادرسنا أن حق الشفعة حق ضعيف ، ولذلك عمد المشرع إلى وضع العقبات فى سبيل استعماله ، كالإنذار وجعله فى مدة معينة قصيرة وكإظهار الرغبة ورفع الدعوى فى مدة معينة أيضاً ، وجاءت أحكام المحاكم وآراء الفقهاء مختلفة كل الاختلاف فى هذا الموضوع . مما يدل على أن روح الشارع إنما هى أن يتحدى حق الشفعة لأنه فى أساسه حق ضعيف فيعمل المشرع على إضعافه والقضاء عليه تدرجا .

أما الحكمة التى تساءل عنها زميلنا المنزلاوى بك فإنها تؤخذ من أن الشفعة كمبدأ جاءت عن مذهب أبى حنيفة ، وكان هو المذهب السارى فى البلاد طبقاً للفرمانات العثمانية ، فاضطر الشارع إلى اتباع هذا المذهب ، ولكنه قاومه من جهة أخرى بهذه الإجراءات المعقدة المضنية لمن يشتغل بالمحاماة أو بالقضاء . وأظن أن الباب المعقد فى علم الشريعة كما يدرس فى كلية الحقوق هو باب الشفعة . ونحن نرى كيف جاءت أحكام القضاء فى هذا الموضوع متناقضة ، لأن النظريات العلمية الحديثة والتطورات الاجتماعية الجديدة قد اتجهت اتجاهاً آخر . وقد أخذ التشريع المصرى ذاته يتحرر من التقيد بمذهب أبى حنيفة لأنه وجد فى مذاهب الأئمة الآخرين اتجاهاً يلائم روح العصر الحديث ، فهو بذلك لم يخرج عن أحكام الشريعة ، بل ظل فى نطاقها ، وانتهز الفرص ليتحرر ويحرر .

فرض الأستاذ خشبة أن هناك جاراً حسن المعشر طيباً مجاملا ظريفاً ، وكانت علاقته بجاره حسنة ، وأنه يريد بيع أرضه لرجل ليست له هذه الصفات . الواقع أن الجار القوى لا يشترى إلا بأبخس الأثمان ، وهذا هو الذى يلجىء الجار الضعيف تحت سيف التهديد بحق الشفعة من الجار القوى إلى الاحتيال على القانون لرفع الثمن

أو ما إلى ذلك ، ومن ثم يأتى الجـار القوى — الذى كرث بفقد الجار الظريف ! ويطالب بحق الشـفعة فتنشأ المنازعة وترفع القضايا ! — فلماذا لجأ البائع إلى مشتر آخر ؟ الذى أفهمه أنه اضطر إلى ذلك لأن الجار القوى لا يشترى إلا ببخس الثمن ولذلك يريد البائع أن يتحرر من هذا التحكم ويبيع للغير . نحن الآن أمام مشكلة الملـكيات الـكبيرة ونريد أن نقضى عليها قضاء مبرما . لأن عهد العبودية والاستعباد الأرضى يجب أن يزول ، ولأننا نعانى كل المعاناة من هذا التعسف وتجمع الأطيان فى يد واحدة . فمن واجب المشرع أن ينتهز كل فرصة ليحد من اندلاع الملـكيات الـكبيرة وطغيانها على الملـكيات الصغيرة ، ففـكرى أباظه الفقير إذا أراد أن يبيع أرضه وكان جاره خشبه بك الغنى الذى يملك مئات الأفدنة فإنه لا يشترى منه الفدان الذى يساوى ثلثمائة جنيه إلا بمـائة وعشرين جنيهاً . فإذا رفضت بيعها هددنى بحق الشفعة وجردنى من أرضى القليلة وأضافها إلى ملـكيته الـكبيرة ، وهكذا تندلع الملـكيات الـكبيرة وتجرف فى تيارها الملـكيات الصغيرة .

يقولون حرية التصرف ، لماذا هذه الحرية ؟ للجار فقط ؟! كل الذين درسوا الشريعة الإسلامية يعلمون أن حق الشفعة هو حق ضعيف ، وكما سمعتم من زميلنا الأستاذ البريرى أن المذاهب الأخرى تجارى روح العصر ولا تقول بالشفعة . ومن دواعى فخرى أننى شافعى المذهب ، فإذا وجدنا فى مذاهب الأئمة مالك وأحمد ابن حنبل « المتشدد » مثل هذه السعة التى تمنع الشفعة وتحد من هذا الاستعمار الأرضى فلماذا لا نأخذ بها ، وبذلك لا نظل فقط فى نطاق الشريعة الإسلامية ، بل نوفق بين مبادئها وبين روح العصر الحديث . من هذا تبدو الحـكمة التى يسأل عنها السائلون . ولهذا أرى أن تبقى المادة كما عدلتها اللجنة .

حضرة النائب المحترم سيد جلال : الواقع أننى أعارض الأستاذ توفيق خشبة لأننا فى زمن نريد أن نقضى فيه على الملـكيات الـكبيرة ، وأن نفسح للصغار سبيل العيش .

كل ما أريد أن أقوله هو أننى أؤيد زميلى فـكرى أباظه بك وأرجو أن تبقى المادة كما عدلتها اللجنة .

حضرة النائب المحترم محمد حامد محسب : سمعتم الأستاذ فكرى أباظه بك بلباقته المعهودة يقلب الوضع فيجعل الأمر بين الرأسمالية والبلشفية .

الواقع أن البائع الذى يريد أن يبيع أرضه يجد أمامه المشترى الملىء الذى يدفع الثمن ، كما يجد أمامه الشفيع الذى يدفع الثمن والمصروفات أيضاً ، ويعرض عرضاً حقيقياً ويودع المبلغ خزانة الحكومة ، فأى ضرر فى هذا على البائع ؟

لقد تساءل زميلنا على المنزلاوى بك عن الحكمة فى قلب الأوضاع التى تواضعنا عليها من أجيال بعيدة وهى أن للجار حق الشفعة ، فرد عليه زميلنا الأستاذ الشرقاوى بأنها التقدم بالتشريع الحديث ؟ وقال لنا إن حق الشفعة قد ألغى فى السودان ، ولم يقل لنا ماذا فى سوريا والعراق والبلاد الأخرى التى تأخذ بالتشريع الإسلامى . قالوا إنها غير معروفة فى فرنسا ولكن فرنسا ليس لها شريعة إسلامية ، فكيف نقارنها بمصر وهى البلد الإسلامى الذى تواضع على حق الشفعة ، وهى أيضاً البلد الزراعى الذى تتكون ثلاثة أرباع رؤوس أمواله من أراضى الزراعة . وقالوا أيضا إن العصر الحديث أصبح لا يعبأ بجار السوء أو بالجار الطيب ، وقد يجوز هذا على أهل المدن ، أما نحن فى الأرياف ، فلا زلنا نأخذ بتقاليدنا فنعرف جيراننا ونجاملهم فى الهناء وفى العزاء . الواقع أننى لا أرى حكمة استسيغها لإلغاء هذا الحق مع ملاحظة أن حق الشفعة محدود ومضيق إلى أقصى حدود التضييق ، إننى لم أسمع رداً مقنعا يبرر إلغاء هذا الحق .

حضرة صاحب المعالى وزير العدل : فى الواقع إنه بالنسبة للبلاد التى لا تطبق الشريعة الإسلامية ، لا توجد الشفعة إلا فى مصر ، أما فى البلاد الأخرى التى تطبق الشريعة الإسلامية فإنها قيدت هذا الحق كما هو الحال فى تونس والجزائر ، وفى العراق الذى تطبق فيه أحكام (المجلة) .

أما فى السودان فقد استبعدت الشفعة إلا للجار الذى له حق الارتفاق لكى يخلص أرضه من هذا العبء .

والشفعة فى الشريعة الإسلامية مختلف فيها ، فأبو حنيفة قال بها ، أما مالك وأحمد والشافعى وأهل المدينة فيقولون بعدم جواز شفعة الجار بالنسبة للشريك ،

ومع ذلك فأبو حنيفة الذى يجيز الشفعة يجيز استعمال الحيلة للتخلص من هذا الحق .

وحكمة مشروعية الشفعة اتصال ملك الشفيع بالشيء المبيع ، فيجب لدفع ضرر المشترى عن الشفيع لسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث « إعلاء الجدار ، وإيقاد النار ، ومنع ضوء النهار ، وإثارة الغبار ، وإيقاف الدواب والصغار ، لا سيما إذا كان المشترى يضاده فى الأخلاق والعادات » .

فهل هذه الأسباب توجد الآن ؟ أضيف إلى ذلك أن الشفعة لا تستعمل إلا فى أوقات الرواج ، ولا توجد الآن جلسة من جلسات المحاكم ليس فيها عشرات من قضايا الشفعة . ومحكمة النقض وهى أعلى مراتب القضاء ولا تصل إليها إلا القضايا الكبيرة لم تخل فيها جلسة واحدة هذا العام من قضية من قضايا الشفعة . والسبب فى قضايا الشفعة أن الجار يريد أن يأخذ العقار من المشترى لقمة سائغة بعد أن يكون المشترى قد استنفد جهداً فى البحث وفى الاتصال بالبائع — لذلك أحبذ التعديل الذى أدخلته اللجنة وأوافق على ألا يكون حق الشفعة للجار إلا إذا كان له حق ارتفاق كى يخلص أرضه من هذا العبء الثقيل .

حضرة النائب المحترم على المنزلاوى بك : لقد استمعتم للفريقين المؤيد والمعارض ولقد كنت من الفريق المعارض فى تعديل النص ، وتساءلت عن الحكمة التى حدت بالحكومة واللجنة إلى هذا التقييد وطالبت بإيضاح المبرر له فتكلم فكرى بك أباظه وتحدث عن الملكية الكبيرة ، وأن الشفعة تحد من هذه الملكية . لا ياسيدى لم يقل أحد بذلك فنحن بصدد تشريع عام لا تشريع يتعلق بالملكية الكبيرة أو الصغيرة .

وقد تساءلت الليلة عن النفع الذى يأتى من طريق هذا التشريع ، وقد سمعنا من معالى الوزير ، أن الدافع إليه هو زيادة عدد قضايا النقض الخاصة بالشفعة ، أفهذا يعد سبباً يا معالى الوزير ؟ ! . كلا ، ولتسمح لى أن أقول إن الزيادة فى القضايا لم تقتصر على النقض فقط . بل هى ملاحظة كذلك فى القضايا المدنية على اختلافها فكل القضايا إنما تزيد عادة فى زمن اليسر ، وقد مرت على البلاد فترة ارتفعت فيها الأسعار ونشأ عن ذلك يسر كثرت بسببه القضايا ، وليس مما يبرر تعديل التشريع أن يقال إن هناك قضايا كثيرة ، وليس مما يبرر تعديل التشريع أن يقال

إن فرنسا وانجلترا وأمريكا ليس فيها مثل هذا القانون . لا ياسيدى فى مصر أحكام كثيرة ، مثل جواز الزواج بالأربع وحرية الطلاق ، وليس لها مثيل فى هذه الدول ، فإذا كنا نريد أن نتمثل بهذه الدول فى تشريعاتها فأولى بنا أن نرجع إليها لتعديل هذه الأحكام .

إذا أردتم تعديلا فى التشريع فبينوا السبب الذى يبرر هذا التعديل ، وإذا أردتم الحد من الملكية الكبيرة فخذوا منها ما شئتم ، وأنا أصفق معكم مرحباً . حدوا من الرأسمالية وحاربوها ، لعنة الله عليها وعلى من يحبها ، إنما نحن هنا بصدد تشريع ، والتشريع لابد له من مبرر ، والحكومة ومن تكلموا لم يذكروا أى مبرر يصح أن يتخذ سبباً لهذا التعديل .

الرئيس : قدم اقتراح من حضرة النائب المحترم محمد توفيق خشبه نصه :

اقترح أن يستبدل بنص الفقرة (هـ) النص التالى :

(هـ) للجار المالك فى الأحوال الآتية :

١ — إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

٢ — إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

٣ — إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل .

فالموافق على هذا الاقتراح يتفضل بالوقوف .

« وقفت أغلبية » .

الرئيس : إذن هل توافقون على المادة ١٠٠٥ معدلة على الوجه الآتى :

المادة ١٠٠٥ — يثبت الحق فى الشفعة :

(ا) لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه .

(ب) للشريك فى الشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبى .

(ج) لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .

(ى) لمالك الرقبة فى الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .

(هـ) للجار المالك فى الأحوال الآتية :

١ — إذا كانت العقارات من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى .

٢ — إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

٣ — إذا كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوى من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل .

(موافقه عامة) .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والثلاثين

تليت المادة ١٠٠٥ الخاصة بالأشخاص الذين لهم حق الأخذ بالشفعة فرأى سعادة العشماوى باشا فيما يختص بالفقرة (هـ) الجديدة الرجوع إلى نصها كما اقترحته لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب وعدم الأخذ بتعديل مجلس النواب خصوصاً وأن الجوار أصبح لا يعتد به الآن وقد لا يعرف الجار جاره وأن التوسع فى الأخذ بالشفعة ينافى الشعور السائد فى منع تكتل الملكية .

وقد رأت اللجنة ترك هذه الفقرة تحت البحث .

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٠٠٥ فوافقت عليها اللجنة بالأغلبية كما وردت من مجلس النواب وكان محور النقاش حول الفقرة (هـ) التى أضافها مجلس النواب فرأى سعادة العشماوى باشا حذفها أو الأخذ بنص لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب الذى قصر الشفعة بالنسبة للجار المالك على الأراضى الزراعية . وذلك لأن علاقة الجوار قد تقلص

ظلها ولم يعد لها أى اعتبار . ورأى سعادة الرئيس الإبقاء على نص مجلس النواب من غير تعديل . أما أحمد رمزى بك فكان من رأية حذف الشفعة فى الأراضى الزراعية وإبقاؤها فى المبانى .

وأصبح رقم المادة ٩٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرها مجلس النواب .

مادة ٩٣٧

١ — إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة .

٢ — وإذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة ، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه .

٣ — فإذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى كانت تجعله شفيعاً بمقتضى نص المادة السابقة ، فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى ، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٧ من قانون الشفعة :

إذا تعدد الشفعاء يكون الحق فى الشفعة :

(أولا) لمالك الرقبة .

(ثانياً) للشريك الذى له حصة مشاعة .
(ثالثاً) لصاحب حق الانتفاع .
(رابعاً) للجار المالك .

فإذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع ، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه .

وإذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٨٤ :

١ — إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة السابقة .

٢ — فإذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة ، فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه . إلا أنه فيما بين الجيران يقدم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره .

٣ — فإذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى كانت تجعله شفيعاً بمقتضى نص المادة السابقة ، فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته ، أو من طبقة أدنى ، ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى[1].

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

محضر جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧

طلب الرئيس تلاوة المادة (٣) من المشروع التى أصبحت المادة (٤) ونصها :

« إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة الأولى » .

« وإذا تزاحم عدة شفعاء من طبقة واحدة كان استحقاق كل منهم للشفعة على قدر نصيبه فى العين المشفوع فيها . ومع ذلك فالأفضلية بين الجيران تثبت لمن تعود على عقاره منفعة من الشفعة أكثر من غيره » .

فقال المسيو باسار إنه يرغب فى العودة إلى تعديل الترتيب الذى ورد بالمادة الأولى وجعل صاحب حق الانتفاع فى المرتبة الثانية ، إذ أن حق الانتفاع له نفس الصفة والمرتبة التى لحق الرقبة من حيث إنه حق مقتطع وأن نفس الفكرة التى استند إليها فى تبرير حق مالك الرقبة فى الشفعة عند بيع حق الانتفاع =

مذكرة المشروع التمهيدى :

كان طبيعياً أن يعقب النص الذى يعدد الشفعاء نص يبين ترتيبهم إذا تزاحموا ، والنص السابق ذكرهم مرتبين طبقة بعد طبقة . فإذا تزاحم الشفعاء من الطبقة

= وهى جمع عناصر الملكية فى يد واحدة هى التى تبرر وضع صاحب حق الانتفاع فى المرتبة الثانية فى حالة ما إذا اقتصر البيع على الجزء من الرقبة الوارد عليه حقه .

فوافقت اللجنة على وجهة نظر المسيو باسار وقررت وضع صاحب حق الانتفاع فى البند (٢) من المادة الأولى ومالك الرقبة فى البند (٣) من المادة المذكورة .

ثم انتقلت اللجنة إلى الفقرة الثانية من النص المقترح فاعترض المسيو باسار على عبارة « نصيبه فى العين المشفوع فيها » واقترح أن تكون صيغتها « على قدر حقوقه » أو « على قدر الحقوق التى تخوله إياها صفته كشفيع » .

واقترح المسيو فان أكر الصيغة التالية :

« على قدر الحق الذى تقرره له المادة الأولى »

وقال الرئيس إن المادة الأولى قد بينت الأشخاص الذين لهم حق الشفعة ورتبت هؤلاء الأشخاص فيما بينهم فى صدد استعمال هذا الحق ويتعين الآن بيان القدر الذى يمنح هذا الحق فى حدوده عندما يتزاحم فى استعماله عدة شفعاء من طبقة واحدة . واقترح تعديل الصيغة على النحو الآتى :

« على قدر حقوقه الأصلية » .

وبعد تبادل الرأى قررت اللجنة الأخذ بالصيغة الآتية :

« على قدر حقوقه » .

وساق كامل مرسى بك على سبيل المثال حالة صاحب حق انتفاع على أرض يملك رقبتها شخصان أ ، ب يقع حق أولهما على ١٥ فداناً وحق الثانى على ٥ أفدنة فقط فإذا باع المنتفع حقه فى الانتفاع فماذا يكون الحل إذا طلب أحد مالكى الرقبة الأخذ بالشفعة أو إذا تزاحم الاثنان معاً فى استعمال حقيهما فى الشفعة .

فرد المستر جراهام بأنه لا صعوبة فى حالة ما إذا تزاحم مالكا الرقبة على استعمال حق الشفعة أما إذا تقدم أحدهما فقط لاستعمال هذا الحق فيجب ألا يسمح له بالتمسك بمبدأ عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة وهو المبدأ المقرر لصالح المشترى وحده ، وذلك لكى لا يتاح له بسط حقه فى الشفعة على عقار لا يقع عليه حقه فى الانتفاع .

ولاحظ مصطفى الشوربجى بك أنه فى حالة ما إذا شفع أحد مالكى الرقبة فى حق الانتفاع المبيع بأكمله فإن حقه فيما يتعلق بالانتفاع الواقع على القدر من الرقبة غير المملوك له يكون غير مستند إلى سبب .

وقال المسيو باسار إنه يرى عدم إباحة استعمال حق الشفعة إذا تزاحم فيه عدة شفعاء ، إذ أنه فى حالات ملكية الرقبة وحق الانتفاع مثلا لا يكون هناك محل لاستعمال حق الشفعة إلا إذا وجد مالك رقبة واحد أو صاحب حق انتفاع واحد وإلا فإن الصعوبات التى تنجم عن ذلك تكون عسيرة الحل .

واقترح المسيو دوفيه أن يسوى بين صاحب حق الانتفاع وبين مالك الرقبة فى تقييد استعمال حق الشفعة فرد صليب سامى بك بأن مقتضى هذا الاقتراح تعطيل استعمال حق الشفعة .

وذكر الرئيس أن التقييد الذى أخذت به اللجنة بالنسبة لاستعمال صاحب حق الانتفاع لحقه فى الشفعة إنما تقرر =

الواحدة فاستحقاق كل منهم الشفعة يكون على قدر مايشفع به كما إذا كان العقار يملكه ثلاثة فى الشيوع ، فباع واحد منهم نصيبه لأجنبى فللشريكين الآخرين أن يشفعا.

= نظراً لطبيعة حق الانتفاع الخاصة وكونه حقاً مقيداً بمدى حياة المنتفع . ولكن هل يمكن فى الفرض الذى ساقه كامل مرسى بك ، أى فى حالة استعمال المالك لجزء من الرقبة لحقه فى الشفعة بالنسبة لكامل حق الانتفاع المبيع ، أن يسمح المشفوع ضده بأن يطلب قصر استعمال حق الشفعة على الجزء من حق الانتفاع الملابس لنصيبه فى الرقبة فقط ؟

وانضم عبد الفتاح السيد بك إلى اقتراح الرئيس .

وقال كل من المسيو فان أكر وفؤاد حسنى بك والمسيو دوفيه إن هذا الحل لا يستند إلى أساس من القانون ، بل إن حق الشفيع سيكون رهنا بإرادة المشفوع ضده .

وأيد المسيو باسار هذا الرأى منوها بأن هذا الحل سيتعارض مع عدم قابلية حق الشفعة للتجزئة .

وقال صليب سامى بك إن مبدأ عدم القابلية للتجزئة هو عبء أكثر منه حق .

محضر جلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٧

استعرضت اللجنة حالة البيع الذى لا يشمل سوى العقارات التى يقع عليها حق الشفعة فقررت بأغلبية الآراء أنه فى حالة ما إذا باع مالك الرقبة فى عقار مقرر عليه حق انتفاع لصالح شخصين حقه فى الرقبة لأجنبى يجوز لصاحبى حق الانتفاع معا ، سواء كان حقهما فى الانتفاع شائعا أو مفرزاً ، أن يستعملا حقهما فى الشفعة بالنسبة إلى الرقبة المبيعة .

وأشار صليب سامى بك إلى حالة بيع الرقبة بأكملها إلى أحد صاحبى حق الانتفاع ، وتساءل عما إذا كان يجوز لصاحب حق الانتفاع الآخر أن يشفع بالنسبة لنصيبه ، ورأى منحه حق الشفعة فى هذه الحالة .

إلا أن اللجنة أخذت بالرأى العكسى بأغلبية الأصوات .

واستعرض كامل مرسى بك حالة ما إذا كان هناك مالك للرقبة وصاحب حق انتفاع واحد واستطلع رأى اللجنة فى هذه الصورة .

وقد رأت اللجنة أن استعمال حق الشفعة فى هذه الحالة يظل معطلا .

ثم انتقلت اللجنة إلى المادة ٣ من المشروع (وهى التى أصبح رقمها ٤) فوافقت عليها بالصيغة التالية :

« مادة ٤ — إذا تزاحم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه فى المادة الأولى » .

« وإذا تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه . ومع ذلك فإذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة أكثر من غيره » .

ثم طلب الرئيس تلاوة المادة ٤ من المشروع (وهى التى أصبح رقمها ٥) ونصها :

« إذا كان المشترى قد توافرت فيه الشروط التى كانت تجعله هو نفسه شفيعا بمقتضى نص المادة الأولى فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى » .

وسأل الرئيس الأعضاء عما إذا كانت لديهم ملاحظات بشأن هذا النص . فاقترح المسيو فان أكر أن تستبدل بعبارة « فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة =

فى المبيع كل شريك بنسبة حصته المشاعة . أما إذا باع أحد الشركاء الثلاثة نصيبه الشائع لشريك آخر فإن الشريك الثالث لايشفع . ذلك لأن المشترى هو أيضاً

= أعلى » العبارة الموجزة التالية والتى تؤدى نفس المعنى: « فإنه يفضل على جميع الشفعاء الآخرين الذين هم من طبقته » .

واقترح عبد الفتاح السيد بك الصيغة التالية : « فإنه يفضل على جميع الشفعاء عدا من هم من طبقة أعلى » .

واقترح المستر جراهام النص الآتى : « فإنه يفضل على الشفعاء إلا الذين هم من طبقة أعلى » .

وقال المسيو بنيتا إنه يرى تفضيل المشترى حتى على الشفعاء الذين هم من طبقة أعلى . واقترح تعديل النص بهذا المعنى ، واستند فى ذلك إلى مبدأ حرية التعاقد وإلى أن المشترى فى هذه الحالة يجمع بين صفتى المشترى والشفيع .

وأخذ الرئيس الآراء على التعديل الذى اقترحه المسيو بنيتا فرفضت اللجنة الاقتراح بأغلبية الآراء ووافقت على نص مادة المشروع التمهيدى بصيغتها كما هى .

(٢) مادة محذوفة :

المادة ١٣٨٥ :

١ — لا شفعة إن شمل البيع فى نفس الوقت وبثمن واحد ، غير الحق الذى يجوز أخذه بالشفعة ، حقوقاً أخرى لا شفعة فيها .

٢ — إلا أنه ، إذا كان يملك المنفعة أو الرقبة أشخاص متعددون وبيع كل الرقبة أو كل المنفعة ، جاز لهؤلاء الأشخاص أن يطلبوا الأخذ بالشفعة مجتمعين .

التقنين المدنى السابق :

أنظر المادة ١١ من قانون الشفعة ونصها :

« إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلاتجوز الشفعة إلا فيه بتمامه ، أما إذا عينت فى العقد حصة كل منهم مفروزة كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذا النص حل محل المادة ١١ من قانون الشفعة الحالى . وهو يفرض أن المشترى قد اشترى صفقة واحدة وبثمن واحد العقار الذى يمكن أخذه بالشفعة مع عقارات أخرى لا شفعة فيها . فى هذه الحالة لايجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة لا العقار الذى توافرت فيه شروط الشفعة حتى لاتتجزأ الصفقة ، ولا العقارات جميعا لأن منها عقارات لاشفعة فيها .

٢ — ويستدرك النص فى حالتين :

(ا) إذا كان يملك المنفعة أشخاص متعددون وبيعت الرقبة كلها ، فإن أحدا من المنتفعين لا يستطيع أن يشفع وحده فى الجزء من الرقبة الذى يقابل حق انتفاعه حتى لاتتجزأ الصفقة ، كما لا يستطيع أن يشفع وحده فى كل الرقبة لأنه لايملك الشفعة فى بعض أجزائها . ولكن يجوز للمنتفعين مجتمعين أن يطلبوا الأخذ بالشفعة فى الرقبة كلها ، لأن الصفقة فى هذه الحالة لاتتجزأ كما أن كل جزء من الرقبة مشفوع فيه .

(ب) إذا كان يملك الرقبة أشخاص متعددون وبيع حق المنفعة كله ، فإن أحدا من أصحاب الرقبة لايستطيع أن يشفع وحده فى الجزء من حق المنفعة الذى يقابل ما يملك من الرقبة حتى لاتتجزأ الصفقة ، كما =

شفيع من نفس الطبقة التى ينتمى إليها الشريك الثالث ، والقاعدة أنه إذا توافرت فى المشترى الشروط التى تجعله شفيعاً فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته.

═ لايستطيع أن يشفع وحده فى حق المنفعة كله لأنه لايملك الشفعة فى بعض أجزائه . ولكن يجوز لأصحاب الرقبة مجتمعين أن يطلبوا الأخذ بالشفعة في حق المنفعة كله ، لأن الصفقة فى هذه الحالة لاتتجزأ ، كما أن كل جزء من حق المنفعة مشفوع فيه .

هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

تساءل الأستاذ كامل مرسى بك عن الحل فيما إذا كان هناك مالكان للرقبة وصاحب حق انتفاع واحد بالنسبة لكل العين وبيع حق الانتفاع وطلب الشفعة أحد مالكى الرقبة .

فرد الرئيس بأن اللجنة قررت فى هذا الفرض أن استعمال حق الشفعة يبقى معطلا بيد أنه يمكن إجازة استعمال هذا الحق فى حالة ما إذا طلب مالكا الرقبة الشفعة سويا على غرار ماسبق تقريره فى حالة وجود شخصين لهما حق انتفاع على العين وتقدما معا بطلب الشفعة عند بيع الرقبة .

وقال الرئيس إن استعمال أصحاب حق الانتفاع أو ملاك الرقبة لحق الشفعة فى هذه الحالة يجب أن يكون بالاتفاق بينهم وأن يكون بدعوى واحدة . فأقرت اللجنة وجهة نظره .

وأيد المسيو باسار هذا الرأى قائلا إن دعوى الشفعة فى هذه الحالة يجب أن تكون واحدة .

وأضاف مصطفى الشوربجى بك أن من المتعين أن يتفق مالكا الرقبة أو صاحبا حق الانتفاع فيما بينهما على استعمال حق الشفعة بدعوى واحدة وأن يقوما فى نفس الوقت بإجراءات عرض ودفع الجزء من الثمن الخاص بكل منهما .

وقال صليب سامى بك إن توحيد الإجراءات أمر لامحيص عنه إذ أن الدعاوى المتعددة تثير صعوبات ترجع إلى أسباب السقوط التى يمكن التمسك بها ضد كل من ذوى الشأن على حدة ، إلا أن توحيد الإجراءات على هذا النحو لا يخلو فى ذاته من صعوبة تتعلق بتحديد التاريخ الذى تمتنع مباشرة الدعوى ابتداء منه .

فرد الرئيس بأن الميعاد المقرر لسقوط الحق فى طلب الشفعة هو خمسة عشر يوما من تاريخ العلم بحصول البيع أو من تاريخ الإنذار وستة أشهر من تاريخ تسجيل البيع بالنسبة إلى كل شفيع على حدة . واستطلع رأى اللجنة فيما إذا كانت تأخذ بأطول هذين الميعادين .

واقترح مصطفى الشوربجى بك لتجنب الصعوبات التى تنشأ من توحيد الإجراءات أن يلزم المشترى بإخطار جميع ذوى الشأن بحصول البيع مع إنذارهم باستعمال حقهم فى الشفعة إذا شاءوا ، على أن يتقرر سقوط الحق فى الشفعة بمضى خمسة عشر يوما على هذا الإنذار .

ولاحظ المستر جراهام أنه لما كان الأمر يتعلق بحق الشفعة الممنوح لعدة أشخاص (ملاك الرقبة أو أصحاب حق الانتفاع) بشرط استعمالهم إياه معا ، وكان هذا الحق يختلف عن حق الشفعة العادى من حيث أن وجوده يتوقف على اتفاق جميع ذوى الشأن على العمل سويا ، فإن الإنذار المنوه عنه يجب أن يشتمل من الوجهة القانونية على تكليف يكفل تحقيق الاتفاق بين ذوى الشأن (أى يحفزهم إلى العمل سويا لاستعمال حقهم فى الشفعة باتفاقهم معا) وبناء عليه فلا يمكن سريان ميعاد طلب الشفعة إلا ابتداء من تاريخ ═

أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى (قارن م ٨ من قانون الشفعة الحالى ، وعبارتها غامضة) . ومن هنا نصت المادة السابقة ، على أن الشريك

= الإنذار الموجه للجميع ، أو بعبارة أدق من تاريخ حصول الإنذار لآخر واحد منهم إلا إذا رؤى اعتبار هذا الحق غير قابل للتجزئة .

وعقب فؤاد حسنى بك على ذلك بأنه لاريب فى قيام حق الشفعة فى هذه الحالة إلا أن استعماله رهين باتفاق جميع ذوى الشأن فيما بينهم .

وقال عبد الفتاح السيد بك إن المناقشة الحالية لاتزال محصورة فى نطاق الإجراءات ، ثم تساءل عما إذا كان من الممكن تخويل ذوى الشأن على اختلافهم أطول مهلة على غرار حالة رفع استئناف أو نقض من عدة أشخاص متحدى المصلحة ، وبذلك يطبق في هذا الفرض مبدأ معمول به في مواد المرافعات .

ولم ير المسيو فان أكر وجها للاعتراض على منح ذوى الشأن المهلة الأطول أخذا بالاقتراح الذى أبداه عبد الفتاح السيد بك .

ولاحظ المسيو باسار أن هذا الاقتراح سيترتب عليه وضع ذوى الشأن وخاصة المشتري فى موقف غير مستقر قد يطول أمده .

وقال الرئيس إن هناك اقتراحين أحدهما لمصطفى الشوربجى بك وهو يستلزم حصول إنذار ، والآخر لعبد الفتاح السيد بك ويرمى إلى منح ذوى الشأن أطول مهلة ، وطلب من حضرات الأعضاء إبداء آرائهم بشأن هذين الاقتراحين .

فبسط المسيو باسار رأيه قائلا إنه يعارض فكرة إلزام المشترى بتوجيه إنذار الى جميع ذوى الشأن لما تنطوى عليه من تسوىء لمركزه وتحميله عبئاً جديداً لا تنهض لتبريره حجة ما ، لذا يحسن الإبقاء على نصوص التقنين الحالى الذى يخول المشترى حق توجيه الإنذار إذا آنس من ورائه مصلحة لنفسه .

وانضم فؤاد حسنى بك إلى هذا الرأى محبذاً ترك المشترى حراً فى أن ينذر أو لا ينذر إذا كان هناك احتمال لظهور شفعاء ، إذ أن هذا الإجراء بحسب التشريع القائم حق اختيارى له مادام أن تسجيل عقد البيع كاف وحده لتقدم الشفعاء بطلب الشفعة إذا شاءوا .

وقال صليب سامى بك إن تكليف المشترى بتوجيه الإنذار لا ينطوى على إرهاق له أو عنت إذ أن هذا الإنذار يحقق فائدة لجميع ذوى الشأن وللمشترى نفسه إذ يحول دون ادعاء الشفعاء عدم علمهم علماً كافياً بشروط البيع وظروفه ، وانتهى إلى وجوب فرض هذا الإجراء على المشترى .

واعترض المسيو دوفيه على رأى صليب سامى بك الذي يرمى إلى حماية مصالح الشفعاء دون سواهم قائلا إن المشترى أولى بالرعاية ولا مبرر لتحميله أعباء جديدة إذ أن إلزامه بتسجيل عقده كاف وحده لحمل الشفعاء على اتخاذ قرار فيما إذا كانوا يرغبون أو لايرغبون فى استعمال حقهم فى الشفعة .

وانضم عبد الفتاح السيد بك إلى زملائه المسيو باسار وفؤاد حسنى بك والمسيو دوفيه .

وقال مصطفى الشوربجى بك إن تاريخ العلم بالبيع يجب أن يكون ثابتا ولا سبيل الى ضمان هذا الثبوت ، وبالتالى الى تحديد بدء سريان ميعاد سقوط الحق فى الشفعة على وجه قاطع ، إلا عن طريق إنذار يوجه إلى الشفعاء .

وقال الرئيس إنه يرى عدم تعليق مصير الملكية إلى أمد طويل ، ولذا يتعين إنقاص ميعاد سقوط حق الشفعة ، بيد أنه يحسن قبل الانتقال إلى تحديد هذا الميعاد أن يؤخذ الرأى =

فى الشيوع لا يشفع إلا إذا باع الشريك الآخر حصته لأجنبي ، لأنه لو باع لشريك فى الشيوع ، فإن المشترى يفضل على أى شريك آخر يريد الأخذ بالشفعة . أما إذا تزاحم الجيران فى الأخذ بالشفعة ، فإن الذى يقدم منهم هو من تعود على ملكه منفعة أكثر من غيره ، ويترك هذا التقدير للقاضى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨٤ فأقرتها اللجنة على أصلها بعد حذف العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية وهى « إلا أنه فيما بين الجيران يقدم من تعود على ملكه منفعة من

= بشأن الاقتراح الذى أبداه مصطفى الشوربجى بك من إلزام المشترى بتوجيه إنذار إلى الشفعاء .

وبعد مناقشة قصيرة قررت أغلبية اللجنة عدم الأخذ باقتراح مصطفى الشوربجى بك .

وطلب الرئيس من الأعضاء إبداء رأيهم بشأن اقتراح عبد الفتاح السيد بك الذى يرمى إلى تخويل الشفعاء الانتفاع بأطول مهلة .

فقررت اللجنة إرجاء البحث فى هذا الاقتراح إلى حين بحث نصوص المشروع الخاصة بالإجراءات إذ أن ذلك الموضوع وثيق الصلة بهذه الإجراءات .

وتساءل الشوربجى بك عن الحكم فى حالة ما إذا باع أحد الورثة أموالا منقولة وأخرى ثابتة من أعيان التركة فهل يجوز استعمال حق الشفعة أيضا بالنسبة للأموال المنقولة .

فرد الرئيس بأن هذا السؤال يتصل باسترداد الحصة الشائعة لذا يتعين إرجاء المناقشة فيه إلى حين بحث هذا الموضوع .

(يراجع أيضا ماجاء عن هذه المادة بمحضر اللجنة فى جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ تعليقا على المادة ٩٣٦ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨٥ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى يجعل حكمها أوضح وأدق وأصبح نصها مايأتى :

١ — لا شفعة إن شمل البيع فى نفس الوقت وبثمن واحد غير العقار الذى يجوز أخذه بالشفعة عقارات أخرى لاشفعة فيها .

٢ — وإذا كان يملك المنفعة أو الرقبة أشخاص متعددون وبيع كل الرقبة أو كل المنفعة جاز لهؤلاء الأشخاص أن يطلبوا الأخذ بالشفعة مجتمعين .

وأصبح رقمها ١٠١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٠٧ . =

الشفعة أكثر من غيره ، حيث أصبح لا لزوم لها بعد أن حذفت الفقرة (هـ) من المادة السابقة .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٠٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والثلاثين

تليت المادة ١٠٠٧ فرؤى تعديل الفقرة الأولى لحسن الصياغة على النحو الآتى :

١ — لاشفعة إن شمل البيع فى نفس الوقت وبثمن واحد عقارات أخرى لاشفعة فيها غير العقار الذى يجوز أخذه بالشفعة .

وقد رأى سعادة الرئيس أن الحكم الوارد فى هـذه الفقرة يخالف ما جرى عليه العمل الآن وطلب تعديل النص بإجازة الأخذ بالشفعة فى حالة تعدد العقارات المبيعة بعقد واحد .

وبعد مناقشة فى جواز تجزئة الصفقة والأخذ بالشفعة أو عدم الأخذ بها اتضح من أخذ الرأى أن سعادة الرئيس ورمزى بك فى جانب إجازة الشفعة فى هذه الحالة وجواز تجزئة الصفقة .

وأن سعادة العشماوى باشا وأباظه بك فى جانب عدم جواز الشفعة إلا فى كل الصفقة .

ومع ذلك استقر الرأى على إرجاء البت فى هذه المادة إلى جلسة مقبلة .

فقال رمزى بك إذا أقرت اللجنة الرأى القائل بالأخذ بالشفعة فى حالة تعدد العقارات المبيعة فى عقد واحد فإنه يقترح النص التالى :

« لا يشمل حق الشفعة العقارات التى لم تتوافر فيها شروط الشفعة إلا إذا أراد المشترى ذلك » .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ١٠٠٧ وكانت اللجنة قد أجلت بحثها للفصل فى تجزئة الصفقة من عدمه وانتهت المناقشة إلى حذف المادة وترك حكمها لاجتهاد القضاء .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على رأى اللجنة بحذف المادة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٩٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٣٨

إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ ، فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٩ من قانون الشفعة :

العين الجائز أخذها بالشفعة إذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب بالشفعة فيها وتسجيله كما هو مذكور فى المادة الرابعة عشرة الآتية لا تقام دعوى أخذها بالشفعة إلا على المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٨٦ :

إذا اشترى شخص عيناً تجوز الشفعة فيها ، ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقاً للمادة ١٣٩٠ ،

فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٧

تليت المادة ٦ من المشروع التمهيدى (وهى التى أصبح رقمها ٧) ونصها :

« العين الجائز أخذها بالشفعة إذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب بالشفعة فيها وتسجيله لا تقام دعوى أخذها بالشفعة إلا على المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها » .

فقال كامل مرسى بك إن هذه المادة منقولة حرفياً من المادة ٩ من القانون الحالى وأضاف أن تفسير هذه المادة لم يثر أى صعوبات فى العمل .

فوافقت اللجنة على هذه المادة كما هى .

محضر جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٣٨

انتقلت اللجنة إلى بحث المواد الخاصة بالإجراءات .

فقال مصطفى الشوربجى بك إن المادة ٨ من المشروع المطروح للبحث (وهى التى تقابل المادة ٩ من القانون الحالى) تثير اعتراضاً تجب تصفيته قبل أن تنتقل اللجنة إلى المواد الخاصة بالإجراءات ، ولإيضاح هذا الاعتراض نفرض أن المشترى الأول باع العقار موضوع الشفعة إلى ولده أو إلى زوجته أو إلى أحد الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤ أو أنه استبدل بهذا العقار عقاراً آخر أو تصرف فى العقار تصرفاً يحول دون استعمال الحق فى الشفعة ، وتساءل عما إذا كان لا يحسن فى مثل هذه الظروف تكملة نص المادة ٨ الذى أقرته اللجنة بحيث يتناول هذه الحالة ويستحدث لها علاجا .

وعقب المستر جراهام على ذلك بأن الملاحظة التى أبداها زميله الشوربجى بك جديرة بالنظر ، ففى الفرض الذى ساقه نرى أمامنا حقين: حق المشترى من جهة وهو حق يظل قائماً حتى تاريخ تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة ، وحق الشفيع من جهة أخرى وهو حق ينشأ ويحتفظ بكيانه طوال المدة المقررة لاستعماله ، وكلا الحقين خليق باهتمام المشرع وعنايته لذا ينبغى تعديل المادة ٨ سالفة الذكر لأن إبقاءها على حالتها يفسح مجالا للكيد إذ يستطيع المشترى الذى يريد التهرب من استعمال الشفعة أن يبيع العقار إلى أحد الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ٤ ليعطل بذلك حقوق الشفيع .

فرد الأستاذ كامل مرسى بك بأن السبيل ممهد فى هذه الحالة للشفيع لإثبات صورية البيع الثانى .

ولاحظ مصطفى الشوربجى بك أن البيع الثانى قد يكون جديا .

وقال صليب سامى بك إنه يرى أن علاج المسألة التى أشار إليها الزميل الشوربجى بك يتصل اتصالا وثيقاً بمعرفة الوقت الذى يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار المشفوع فيه .

وأيد عبد الفتاح السيد بك وجهة نظر المستر جراهام قائلا إنه من الممكن تذليل الصعوبات التى أشار إليها زميله الشوربجى بك ببحثها على ضوء الحالات المختلفة التى يمكن استعراضها ، واستشهد على ذلك بحالة البيع الحاصل من المشترى إلى أحد أقاربه أو أصهاره فقال إن الشفيع إذا استعمل حقه فى الميعاد المقرر بالنسبة للبيع الأول فلن يؤثر البيع الثانى على حقه هذا بأى حال إذ لا يجوز للمشترى أن يعطل بفعله حق الشفيع وبذلك لا يحتج على الشفيع بشروط البيع الثانى ، أما فى حالة ما إذا كان البيع الثانى حاصلا إلى شفيع ═

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٨٧ من المشروع ..

= آخر فإن الأفضلية بين الشفيعين تتقرر بحسب مرتبة كل منهما ، وأخيراً فإذا كان البيع حاصلا من المشترى إلى أجنبي ليس قريبا ولا صهرا ولا شفيعاً فإن حق الشفعة لا يمكن استعماله إلا قبل المشترى الثانى وطبقاً لشروط عقد شرائه .

ولاحظ الرئيس أنه لا حاجة لنص جديد بالنسبة لأحد الفروض التى استشهد بها عبد الفتاح السيد بك. وهو فرض البيع الحاصل لشفيع آخر إذ أن ترتيب الشفعاء فيما بينهم فى حالة تزاحمهم على الشفعة سبق أن نظمته النصوص التى أقرتها اللجنة بهذا الصدد ، إلا أن ما يستلفت النظر بصفة خاصة وما يستخلص من ملاحظات الشوربجى بك وبقية الأعضاء الذين اشتركوا فى المناقشة هو ما يأتى :

إذا ما باع المشترى العقار موضوع الشفعة لأحد أصوله أو فروعه أو لزوجته أو أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة أو وقف هذا العقار أو استبدل به عقاراً آخر فهل هناك محل لوضع نص بأن هذه التصرفات لا تسرى فى حق الشفيع الذى استعمل حقه فى الميعاد القانونى منذ حصول البيع الأول ؟ .

فقال المستر جراهام إن من المتعذر وضع أحكام لمختلف الحالات التى يمكن تصورها وتنظيم الآثار القانونية التى تترتب عليها قبل اتخاذ قرار بشأن تحديد الوقت الذى يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار المشفوع فيه .

وأبدى المسيو باسار رأيه بأن حق الشفعة إما أن يتقرر كاملا وإما أن يرفض برمته وإلا فإن إشكالات جديدة ستنشأ ويستعصى حلها .

وقال الرئيس إن التصرفات التى أشار إليها عند تلخيص المناقشات المتقدم ذكرها ينشأ عنها مركز قانونى واحد يتعين تنظيمه بإيجاد حل للمسألة التى سبقت إثارتها وهى معرفة ما إذا كانت التصرفات الصادرة من المشترى قبل استعمال الشفيع لحقه فى الشفعة في الميعاد المقرر بالنسبة للبيع الأول تسرى أم لا تسرى فى حق الشفيع فى خلال هذا الميعاد ؟ .

فقال المسيو باسار إن حق الشفيع ينشأ عن البيع الأول ومن ثم فان التصرفات اللاحقة التى تصدر من المشترى لا يجوز أن يحتج بها عليه .

وعقب الأستاذ كامل مرسى بك على ذلك بأن الشفعة ليست إلا حقاً اختياريا فهى ليست حقاً بمعنى الكلمة وهى فى الوقت نفسه ليست قيدا على العقار الذى تجوز فيه .

وقال صليب سامى بك إنه يعارض المبدأ الذى تتضمنه المادة ٨ وإنه سبق أن طالب بحذف هذه المادة ، فبدلا من حصر الصعوبات التى يثيرها هذا الموضوع فى نطاق ضيق نرى أنفسنا مسوقين إلى خلق صعوبات جديدة وذلك فى حين أن من الميسور تجنب هذه الصعوبات بالأخذ بالحل الذى سبق أن اقترحه وهو الذى يهدف إلى إلزام المشترى بإنذار الشفيع باستعمال حقه فى الشفعة إذا شاء خلال مهلة وجيزة يحددها له بحيث يسقط حقه فى الشفعة بانقضائها .

فنبه الرئيس صليب سامى بك إلى ما سبق أن قررته اللجنة من رفض هذا الاقتراح وإلى ضرورة البحث عن حل آخر يواجه الصعوبات التى أشار إليها الشوربجى بك .

وقال صليب سامى بك إنه يجب إرجاء هذا البحث مؤقتا إلى أن تتخذ اللجنة قرارا فى شأن تحديد الوقت =

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨٦ فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٠١١ فى المشروع النهائى .

= الذى يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار المشفوع فيه ، وأنه يرى أن هذا الوقت هو تاريخ البيع وليس تاريخ طلب الشفعة وهذا الرأى يتفق مع النصوص التى تجعل الثمار للشفيع لا للمشترى .

وعلق مصطفى الشوربجى بك على هذا بأن الرأى القائل بأن الشفيع يصبح مالكا للعقار المشفوع فيه ابتداء من تاريخ البيع لا يقوم على أساس إذ يترتب عليه إنشاء حق عينى لصالحه يسرى فى حق الغير دون تسجيل ، الأمر الذى يتعارض مع المبادىء المقررة فى هذا الشأن ، وأضاف أنه لا يرى مانعا من إلزام المشترى بإنذار الشفيع .

وقال الرئيس إن مسألة الإنذار وهل يكون إجباريا أو اختياريا سبق أن أثارت جدلا طويلا انتهى فيه الرأى إلى قرار بأن يكون الإنذار اختياريا ولو أن صليب سامى بك والشوربجى بك ظلا يؤيدان الرأى العكسى .

وبسط كامل مرسى بك تاريخ المادة ٨ التى أقرتها اللجنة (وهى التى تقابل المادة ٩ من القانون الحالى) فقال إن مشروع سنة ١٩٠٠ قد استحدث هذه المادة التى لم يكن لها وجود قبل ذلك فكانت شروط البيع الأول هى الواجبة الاعتبار فى حالة البيع الذى يتم للمرة الثانية . وقد قرر القضاء المختلط تطبيقا للمبادىء التى وضعها قانون سنة ١٩٠٠ أنه إذا باع المشترى العقار انقطعت الرابطة القانونية بينه وبين الشفيع ، أما الموضوع الذى أثاره مصطفى الشوربجى بك فقد تناوله بالبحث وذكر علاجه فى كتابه عن الشفعة (صحيفة ٣٧١ بند ٤٤٤) .

وقال الرئيس إنه لا يمكن إلزام المشترى بإنذار أشخاص قد يجهلهم فى غالب الأحيان بل إن مثل هذا الالزام سيكون منافيا للفكرة التى يقوم عليها نظام الشفعة كما أنه إلزام مرهق للمشترى .

ولاحظ المسيو دوفيه أنه سبق للجنة أن رفضت الاقتراح القائل بإلزام المشترى بتوجيه إنذار لمن لهم حق الشفعة ، فإذا كان المراد إعادة أخذ الأصوات على هذا الاقتراح تعين تأجيل ذلك إلى جلسة أخرى نظراً لتخلف ثلاثة من الأعضاء عن الجلسة .

فقال الرئيس إن الإنذار الإجبارى قد استبعد . ثم انتقل إلى بحث ما إذا كان البيع الثانى يعتبر مانعاً قانونياً من موانع الشفعة وما إذا كان من الممكن إيجاد علاج لهذه الحالة .

فرد المستر جراهام بأنه يرى علاجا لهذه الحالة العودة إلى النظام الذى كان قائما قبل سنة ١٩٠٠ . وقال صليب سامى بك إنه يقبل هذا الاقتراح كعلاج .

ورأى الرئيس أن يطرح جانباً الفرض الذى يكون فيه البيع الثانى بيعاً صوريا إذ أن فى الوسع إثبات الصورية أمام القاضى كما أن الغش لا يكسب حقا ، أما الذى يتعين البت فيه فهو معرفة ما إذا كانت شروط البيع الأول هى التى تسرى على الشفيع أم شروط البيع الثانى ؟

فانضم المسيو باسار إلى الرأى القائل بالعودة إلى النظام السابق على سنة ١٩٠٠ إذ أن حذف المادة ٩ من القانون الحالى سيكون من أثره القضاء على كل فرصة للغش .

وعاد المستر جراهام إلى اقتراحه الذى سبق أن أبداه والذى وافق عليه بعض زملائه فقال إن حذف =

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٠٨ .

= المادة ٩ من القانون الحالى سينبنى عليه الاعتراف للشفيع بالحقوق المترتبة على البيع كما أنه سيكون من أثره تبسيط نظام الشفعة .

وقال الأستاذ كامل مرسى بك إن مقتضى المادة ٩ من القانون الحالى أن حق الشفعة فى حالة إعادة البيع لا يمكن استعماله على أساس البيع الأول وإنما على أساس البيع الثانى .

فرد الرئيس بأنه ليس على الشفيع إلا أن يقوم بتسجيل طلب الشفعة قبل تسجيل البيع الثانى لكى يحول دون الاحتجاج عليه بهذا البيع الثانى .

وقال المستر جراهام إنه قد لا يتيسر للشفيع أن يقوم بهذا العمل لجواز عدم علمه بهذا البيع طالما أنه لم يسجل .

واستخلص الرئيس من مناقشته مع المستر جراهام حلا يقوم على وضع نص يقرر أن البيع الثانى المسجل لا يحتج به على الشفيع فى حالة ما إذا كان هذا البيع حاصلا لمشتر لا يجوز استعمال حق الشفعة ضده .

وأبدى المستر جراهام رأيه فى ضرورة تقصير مواعيد استعمال حق الشفعة .

وشرح الرئيس رأى المستر جراهام قائلا إن تسجيل كل من البيع الأول والثانى قد يتم تقريبا فى نفس الوقت بحيث لا يتيسر للشفيع العلم بالبيعين المتعاقبين ، ولذا فهو يرى منحه مهلة منذ تاريخ البيع حتى إذا لم يستعمل حقه فى خلالها سرى البيع الثانى فى حقه .

واقترح عبد الفتاح السيد بك النص الآتى : « إذا حصل البيع الثانى لصالح أحد الأصول أو الفروع أو الزوجين . . . ألخ جازت الشفعة ، غير أنها تخضع للشروط التى تم بها البيع الثانى » .

وقال كامل مرسى بك إنه على الرغم من معارضته فى حذف المادة ٩ الحالية فإنه يفضل مع ذلك هذا الحذف على الأخذ بالنص الذى يقترحه عبد الفتاح السيد بك .

وتساءل المسيو دوفيه عما إذا كان حكم المادة ٩ ينطبق على الحالة التى تتم فيها بيوع متتالية ، كما ينطبق على حالة البيع الثانى .

فأجاب الرئيس بأن هذا النص ينطبق على كل بيع يحصل بعد البيع الأول أيا كان عدد المرات التى يتكرر فيها حصول هذا البيع .

وقال المسيو باسار إنه إنما قصد بانضمامه إلى الرأى الذى أبداه المستر جراهام أن يستبعد كل احتمال للغش بيد أن من الجائز أن يكون البيع الثانى جديا وألا يكون الباعث عليه مجرد الإضرار بحقوق الشفيع لذا فهو يرى بعد التروى وإعمال الفكر الإبقاء على المادة ٩ بعد تعديلها .

وقال المستر جراهام إنه يقترح تقصير مدة استعمال حق الشفعة وهى ستة أشهر من تاريخ التسجيل إلى شهر واحد مثلا .

فرد الرئيس بأن هذا الاقتراح لا يعالج الصعوبة التى تواجهها اللجنة الآن فالإشكال المطروح للبحث إشكال مزدوج مرد الصعوبة فيه إلى تعدد الصور التى يسفر عنها تقليبه على مختلف أوجهه .

ولخص الرئيس مختلف الآراء التى أبديت قائلا إن الرأى الأول يرمى إلى إدماج ميعاد البيع الأول فى ميعاد البيع الثانى ، أما الاقتراح الثانى فيتجه إلى اعتبار البيع الثانى ساريا فى حق الشفيع إذا لم يستعمل هذا =

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩٣٨ .

= الأخير حقه فى خلال مدة وجيزة كما أن هناك حلولا أخرى يمكن الأخذ بها ، ولذا فإنه يقترح إرجاء البت فى هذا الموضوع حتى يتوافر حضرات الأعضاء على دراسة كل حالة على حدة ويستقر رأيهم على حل يضمنونه نصا مكتوبا .

واقترح المستر جراهام إرجاء بحث « معرفة الوقت الذى يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار المشفوع فيه » إلى الجلسة القادمة أيضا .

وعرض عبد الفتاح السيد بك على زملائه النص الآتي على أن يكون أساساً للمناقشة فى الجلسة القادمة وهو : « بيع العقار للمرة الثانية لأحد الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ٤ فقرة ب لايحول دون استعمال حق الشفعة فى الميعاد القانونى » .

« وفى هذه الحالة يكون استعمال حق الشفعة وفقا للشروط التى تم بها البيع الثانى » .

واقترح مصطفى الشوربجى بك أن ينص على أنه إذا أعلن الشفيع رغبته فى الشفعة وسجلها قبل البيع الثانى فإن استعماله لحق الشفعة يكون بحسب شروط البيع الأول ، أما إذا لم يقم الشفيع بإعلان رغبته وتسجيلها قبل البيع الثانى فلا يجوز له استعمال حقه إلا طبقا لشروط هذا البيع الأخير .

ورأى المستر جراهام تخويل الشفيع حق الاستفادة من شروط البيع الأول فى حالة ما إذا حصل البيع الثانى لصالح أحد الأقارب أو الأصهار .

فلاحظ الرئيس أن مقتضى هذا الاقتراح هو معاملة المشترى الأجنبي معاملة أكثر رفقا من معاملة أقرباء المشترى أو أصهاره .

محضر جلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨

قال الرئيس إن المسيو باسار قد أعد مذكرة تتضمن اقتراحين بشأن ما إذا كانت للشفعة صفة الحق الموجود من قبل أى أنه ينشأ ابتداء من حصول البيع ويحتفظ بكيانه مستقلا عن استعماله أم أنه ليست له هذه الصفة فلا ينشأ قانونا إلا من اليوم الذى يستعمل فيه استعمالا صحيحا .

وأضاف أن المسيو باسار أعد مشروعين بهاتين النظريتين وترك للجنة حرية الاختيار بينهما وفقا للمبدأ الذى يستقر عليه رأيها .

وعلى أى حال فإن من الممكن حذف المادة ٩ من القانون الحالى التى ليست إلا تجديدا استحدثه مشروع سنة ١٩٠١ فى نظام الشفعة .

=

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

= فقال المسيو فان أكر إنه استنتج من المناقشة التى دارت فى الجلسة الماضية أن بعض الأعضاء يميلون فى حالة إعادة البيع إلى أحد الأصول أو الفروع أو الأزواج أو الأقارب لغاية الدرجة الرابعة إلى الأخذ بحل آخر غير الذى يرونه فى حالة حصول البيع إلى أجنبى ، بيد أن مثل هذه التفرقة لا تقوم على أساس ولذا يجب العدول عنها ، فالمادة ٩ من القانون الحالى تنطبق تماما على الموقف الذى تهدف إلى علاجه ولذا ينبغى الإبقاء عليها ، وبتطبيق المادتين ٤ و ٩ يمكن الوصول إلى الحل الذى يتوقف دائما على معرفة ما إذا كان تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة قد حصل قبل تسجيل البيع الثانى أو بعده ، فإذا كان تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة سابقا على تسجيل البيع الثانى فان هذا البيع الأخير لا يسرى فى حق الشفيع سواء كان حاصلا لأجنبى أو لشخص من الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ٤ .

وقال الرئيس إنه فى الفرض الذى تتناوله المادة ٩ من القانون الحالى لا يجوز استعمال حق الشفعة إلا بالنسبة إلى البيع الثانى فإذا كان هذا البيع حاصلا لأحد ممن نصت عليهم المادة ٤ امتنع استعمال الحق فى الشفعة ، فهل من المرغوب فيه إذا استبقيت المادة ٩ إضافة نص خاص باستعمال هذا الحق وبشروط استعماله ؟ .

وقال فؤاد حسنى بك إنه يبدو له لأول وهلة فى الفرض الذى أشار إليه الرئيس أن حق الشفعة معطل ولكن ألا يمكن أن نقرر أن ملكية العقار موضوع الشفعة قد انتقلت من البائع إلى المشترى بكافة ماعليها من قيود وأن حق الشفعة الذى نشأ منذ حصول البيع الأول لا يزال قائما ويجوز استعماله حتى فى حالة البيع الثانى بغض النظر عما إذا كان هذا البيع قد حصل لصالح أحد الأشخاص الذين لا يجوز استعمال حق الشفعة ضدهم طبقا للمادة ٤ فقرة ب ؟

وعقب المسيو فان أكر بأن حق الشفعة متى ثبت لا يمكن إنكار وجوده أو إبطال مفعوله وأن من التناقض حرمان الشفيع من حقه بحجة أن العقار قد باعه مشتريه ثانية إلى أحد الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤ فقرة ب إذ الواقع أن صفة المشترى الثانى لا تغير من جوهر الأمر شيئا فيجوز للشفيع أن يباشر دعواه إلا أنه يتعين عليه توجيهها ضد المشترى الثانى وطبقا لشروط البيع الثانى .

وقال صليب سامى بك إنه يرى حذف المادة ٩ من القانون الحالى لأن هذه المادة التى أقحمت فى سنة ١٩٠١ على قانون الشفعة تناقض المنطق ومبادىء الشريعة الإسلامية وهى المصدر الذى استقى منه المشرع نظام الشفعة ، فالواقع أن الشفيع مالك منذ تاريخ البيع غير أن ملكيته هذه مشروطة باستعمال حقه فى الشفعة فى الميعاد القانونى وبالاعتراف بحقه هذا فيما بعد بإسناد ملكية العقار إليه فالشفيع إذن يتلقى حقه من البائع مباشرة بدليل أنه يحل بحكم القانون محل البائع ويكتسب الثمار ابتداء من تاريخ البيع كما يدفع فوائد الثمن من نفس التاريخ فضلا عن أن الشفيع يعد هو المالك الوحيد منذ البيع ولو أن ملكيته فى الحقيقة معلقة على شرط إذ أن حقه فى الملكية رهين بقيامه بالإجراءات التى يتطلبها القانون إلا أنه مالك يتلقى حقه مباشرة من البائع مما يترتب عليه أن كل بيع يحصل من المشترى ابتداء من اللحظة التى يستعمل فيها الشفيع حقه فى الشفعة لا يحتج به عليه ولا يسرى فى حقه .

وقال المسيو فان أكر إن رأى صليب سامى بك يؤدى إلى قلب نظام الشفعة القائم رأساً على عقب إذ يجب ألا يغرب عن البال أنه إلى جانب حق الشفيع توجد حقوق اكتسبها الغير حسن النية ولا يمكن إغفالها ولهذا الغير أن يكسب حقوقا على العقار إلى اللحظة التى يتم فيها تسجيل طلب =

= الشفعة وكل حق يرتبه المشترى فى الفترة الواقعة بين البيع الأول وتسجيل طلب الشفعة هو حق يكتسبه الغير اكتسابا صحيحا ومن ثم يكون نافذا فى حق الشفيع ويحتج به عليه .

فاعترض صليب سامى بك بأن النتائج التى سردها المسيو فان أكر إنما تترتب على نظام التسجيل ولا علاقة لها بمادة الشفعة التى تنفرد بطبيعة خاصة .

وقال مصطفى الشوربجى بك إن حذف المادة ٩ من القانون الحالى لن يحل الصعوبة موضوع البحث وهى الصعوبة التى يجب وضع حل آخر لها .

ورد الرئيس بأنه قد اقترح حذف المادة ٩ من القانون الحالى لأن هـذه المادة تقرر فى حالة إعادة بيع العقار بمعرفة المشترى إلى شخص ثالث أجنبى جواز استعمال الشفيع لحقه فى الشفعة طبقا لشروط البيع الثانى التى قد لاتـكون فى صالحه أما إذا كان البيع الثانى حاصلا لأحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ٤ فقرة ب ولو قبل انقضاء الميعـاد المقرر لاستعمال حق الشفعة بالنسبة إلى البيع الأول فان حق الشفعة يصبح معطلا .

وتساءل كامل مرسى بك عما يؤول إليه حق المشترى لو أن المادة ٩ حذفت من القانون الحالى .

فقال مصطفى الشوربجى بك إنه يجب المحافظة على حقوق المشترى .

ولتقريب الموضوع ضرب المسيو فان أكر مثلا افترض فيه أن العقار موضوع الشفعة قد باعه (ا) إلى (ب) بمبلغ خمسة آلاف جنيه وأن (ب) باعه بعد ذلك إلى (جـ) بمبلغ ٤٥٠٠ جنيه ففى هذا الفرض لو أن الشفيع استعمل حقه وفقا لشروط البيع الثانى لحقق بذلك ربحا .

ووافق الرئيس على أن الشفيع فى المثال الذى ساقه المسيو فان أكر لا يلحق به أى ضرر بل يجنى فائدة محضة فهذه الحالة لاتثير أية صعوبة طالما أن البيع لم يصدر إلى أحد ممن نصت عليهم المادة ٤ من المشروع لأن الشفيع سيستعمل حقه فى الشفعة ضد المشترى الثانى ، إلا أنه يتعين مواجهة الفرض العكسى والأكثر وقوعا حيث تزيد فيه قيمة العقار فيباع بثمن أعلا .

فقال المسيو فان اكر إنه اختار المثل الذى ضربه لأن من الضرورى مواجهة حالة انخفاض القيمة كحالة ارتفاعها .

وأضاف مصطفى الشوربجى بك أنه يجب توخى حماية حقوق المشترى وحقوق الغير حسن النية فى الوقت نفسه .

وانتهى الرئيس إلى أن علاج هذا الموقف ربما تم بقبول الاقتراح الذى تقدم به المستر جراهام والذى يرمى إلى تقصير المواعيد .

ورأى المسيو فان أكر ضرورة حماية المشترى إذ لا يتصور أن يحرم هذا المشترى من حقه فى بيع العقار الذى اشـتراه بالثمن الذى يراه مناسبا والذى له مطلق الحرية فى تحديده كما يشاء حتى يسجل طلب الشفعة وأضاف أن هذا الثمن هو الذى يجب على الشفيع أداؤه وإن زاد عن الثمن المتفق عليه فى البيع الأول إلا أن هذا الحـكم لا يتقرر إلا بنص وهذا هو السبب الذى عارض من أجله فى حذف المادة ٩ من القانون الحالى .

ووجه الأستاذ كامل مرسى بك النظر إلى أن حصول البيع الثانى يتيح للشفيع فرصة جـديدة للخيار ، فالواقع إنه لا يستعمل نفس الحق أو نفس الخيـار الذى أكسبه إياه البيع الأول وإنما يستعمل حقا جـديداً نشأ بعد ذلك فمن المنطق إذن أن يباشر هذا الحق الجديد وفقا لشروط البيع الثانى .

ولاحظ المستر جراهام أن اللجنة ضربت صفحا عن المبـادىء الأساسية التى يقررها قانون التسجيل ، إذ يقضى هـذا القانون بأن الملـكية لا تنتقل حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل بينما تنص المادة ٢٢ من قانون الشفعة على سقوط الحق فى الشفعة بمضى ستة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع ولهذا =

= فاذا سجل المشترى عقد البيع كان للشفيع أن يحل محله إذا استعمل حقه فى الميعاد الذى حدده القانون . ولا ريب أن من المتفق عليه أن الحقوق والقيود التى يرتبها المشترى قبل تسجيل طلب الشفعة تسرى فى حق الشفيع .

أما فيما يتعلق بالاقتراح الخاص بحذف المادة ٩ من القانون الحالى فقد لاحظ المستر جراهام أن بقاء هذا النص ربما كان من أثره التضييق من نطاق حق الشفعة فضلا عن القيود التى تحد من استعمال هذا الحق ، الأمر الذى قد يكون مثاراً للنقد . فبتحليل المادة (٢) التى أقرتها اللجنة يتضح أن تطبيق الحالتين الواردتين تحت رقمى ١ و٢ من هذه المادة يكاد يكون صورياً محضاً أما الحالة الواردة تحت رقم ٣ فتشبه فى أغلب صورها حالة استرداد الحصة الشائعة ، وأخيراً فان الحالة الواردة تحت رقم ٤ تحد من حق الجار عند وجود حق ارتفاق ، وتمنح الشفيع حق الشفعة فى ظروف لا تبرر منحه هذا الحق . فاذا جردنا الشفيع إلى جانب هذه القيود من الحق الذى يثبت لصالحه بمقتضى البيع الأول بل وقبل انقضاء الميعاد المقرر لاستعمال هذا الحق فى حالة عدم تسجيل البيع الأول أو الثانى ، فإن مجال تطبيق قانون الشفعة سيضيق إلى حد يدعو إلى التساؤل بحق عن السبب فيما بذلته اللجنة من وقت وجهد للابقاء من الوجهة النظرية المحضة على حق استثنائى عتيق بدلا من إلغائه برمته .

وتساءل مصطفى الشوربجى بك عما إذا كان البائع الثانى يعد ضامناً كالبائع الأصلى فى حالة مباشرة دعوى الشفعة طبقاً لشروط البيع الثانى .

وشرح محمد فؤاد حسنى بك وجهة نظره قائلا إن حق الشفعة ينشأ لصالح الشفيع من اللحظة التى يتم فيها البيع الأول وإلى جانب هذا الحق ، وطالما أنه لم يستعمل يكون للمشترى الحق فى التصرف فى العقار موضوع الشفعة ، فاذا تصرف فيه إلى مشتر ثان بقى هذا الأخير وحده أمام الشفيع إذ أن المشترى الأول ينسحب من الميدان بمجرد صدور التصرف منه فى حدود ما يملكه من حقوق فالخيار الذى ثبت للشفيع فى استعمال حقه منذ انعقاد البيع الأول يظل قائماً لصالحه طالما أن الميعاد الذى حدده القانون لايزال جاريا ، وهذا الخيار القائم يجوز استعماله قبل المشترى الثانى وطبقاً لشروط عقده .

ولاحظ المسيو باسار أن الأمر لا يتعلق بنفس الحق أو الخيار الذى يثبت للشفيع ولكنه حق جديد ينشأ إذ أن الحق الأول يزول بعدم استعماله فى الميعاد الذى نص عليه القانون وهذا الحق أو الخيار الجديد يستفاد من نفس عبارة المادة (٩) .

واستطرد فؤاد بك حسنى قائلا إنه يرى أن نفس الخيار لم يتجدد وأنه هو الذى يستعمل مع مراعاة أنه بعد زوال البيع الأول يصبح البيع الثانى هو الفيصل فى تقرير العلاقة بين الشفيع والمشترى الثانى بمعنى أن شروط هذا البيع الثانى هى التى يجب أن تسرى على الشفيع .

ثم انتقلت اللجنة إلى بحث الحل فى حالة ما إذا كان المشترى الثانى هو أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة (٤) فقرة (ب) فلاحظ فؤاد حسنى بك أن هذه المادة قررت مبدأ يقضى بعدم جواز الشفعة إذا حصل البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وهذا المبدأ الذى قررته هذه المادة والذى يقضى بعدم جواز الشفعة فى الحالات التى نص عليها لا يمكن إغفاله فى حالة البيع الثانى إذ أنه يتضمن قاعدة أساسية يتعين احترامها وهذا المبدأ وإن كان يفتح بابا للتحايل يمكن أن يلجأ إليه المشترى الذى يرمى إلى تعطيل استعمال حق الشفعة إلا أنه يتعين فى حالة البيع الحاصل لأحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة (٤) فقرة (ب) منع استعمال حق الشفعة لتجنب الوقوع فى تناقض لاينهض لتعليله أى مبرر على أن يظل الشفيع الذى أصابه ضرر فى حل دائما من أن يتمسك بمبدأ أن الغش يفسد كل شىء . =

مادة ٩٣٩

١ — لا يجوز الأخذ بالشفعة :

(ا) إذا حصل البيع بالمزاد العلنى وفقاً لإجراءات رسمها القانون .

(ب) إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

(ج) إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة .

٢ — ولا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة .

= فقال صليب سامى بك إنه يعرض على زملائه النص الآتي :

« إذا لم يسجل إعلان الرغبة فى الشفعة الحاصل فى الميعاد إلا بعد تسجيل البيع الثاني وجب على الشفيع أن يستعمل حقه تبعاً للشروط التى تم بها البيع الثانى » .

« ويجوز للشفيع فى حالة الغش أن يستعمل حقه طبقاً لشروط البيع الأول » .

وأضاف أن هذه الفقرة الأخيرة تبررها الظروف الخاصة الملابسة للشفعة .

وقال الرئيس إنه يتعين قبل مناقشة النص الذي يقترحه صليب سامى بك أن تتخذ اللجنة قراراً بشأن معرفة ما إذا كان البيع الثانى الذى تم وسجل قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة يسرى فى حق الشفيع أم لا .

فرد المسيو باسار بأنه لو تقرر أن المادة ٩ من القانون الحالى تواجه دعوى شفعة جديدة فى حالة البيع الذى يتم للمرة الثانية لذللت جميع الصعاب التى أثيرت حتى الآن بصدد هذه المادة بما فى ذلك الصعوبة الناشئة من البيع لأحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة (٤) فقرة (ب) .

وبأخذ الآراء على حذف المادة ٩ من القانون الحالى أو إبقائها وافقت اللجنة بالأغلبية على إبقاء هذه المادة وعلى الأخذ بها كما هى على أن يجعل رقمها ٨ بين المواد التى أقرتها اللجنة .

واستطلع الرئيس الرأى فيما إذا كان هناك محل لإضافة فقرة جديدة إلى هذه المادة يكون من مقتضاها إجازة استعمال حق الشفعة فى حالة حصول البيع الثانى إلى أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة (٤) =

التقنين المدنى السابق :

المادة ٣ من قانون الشفعة :

لا شفعة فيما بيع بالمزايدة لعدم إمكان القسمة بين الشركاء عينا ، أو لنزع الملكية قهراً أمام إحدى جهات الإدارة أو القضاء .

وكذلك لا شفعة فيما بيع من الأصول لفروعهم وبالعكس ، ولا فيما بيع من أحد الزوجين للآخر ، أو من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة .

المادة ٤ من قانون الشفعة :

لا شفعة للوقف .

المادة ٦ من قانون الشفعة :

لا شفعة فيما بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق به .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٧٨ :

١ — لا يجوز الأخذ بالشفعة :

(ا) إذا حصل البيع بالمزاد العلنى عن طريق الإدارة أو القضاء .

(ب) إذا وقع البيع بين الأصول والفروع ، أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة[(١)] .

(ج) إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة .

٢ — ولا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة[(٢)] .

= فقرة (ب) مع النص على أن يكون استعمال حق الشفعة فى هذه الحالة طبقاً للشروط التى تم بها البيع الثاني . فلم توافق اللجنة على هذه الإضافة .

وبأخذ الأصوات على اقتراح صليب سامى بك الخاص بحالة الغش قررت اللجنة بأغلبية الأصوات استبعاده . وبناء عليه أقرت اللجنة نص المادة ٨ بحالته .

(١) راجع ماورد من مناقشات عن هذه الفقرة فى لجنة المرحوم كامل صدقى باشا تعليقا على المادة ٩٣٨ من القانون .

(٢) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧

انتقلت اللجنة إلى المادة ٢ — فتساءل الرئيس عما إذا كان من الضرورى النص على عدم جواز الشفعة إلا فى حالة البيع المسجل وفقاً للقانون . =

مذكرة المشروع التمهيدى :

المادتان ١٣٨٦ و ١٣٨٧ — توافقان المواد ٣ و ٤ و ٦ و ٩ من قانون الشفعة الحالى ، بعد أن حذفت من المادة ٣ من القانون الحالى عبارة « لعدم إمكان القسمة ....

= وأشار صليب سامى بك إلى ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض وسائر المحاكم من أن نقل الملكية والتسجيل ليسا ركناً من أركان البيع وإنما هما أثر من آثاره ولهذا فهو لا يرى جعل تسجيل البيع شرطاً لاستعمال حق الشفعة .

وانضم عبد الفتاح السيد بك إلى هذا الرأى قائلا إن المشترى بموجب عقد غير مسجل لاتنقصه صفة المشترى ، وأضاف أنه كثيراً ما يحدث أن يغفل المشترى تسجيل عقده ثقة منه فى البائع لتأكده من أن هذا الأخير لن يبيع العقار مرة ثانية لشخص آخر ففى مثل هـذه الحالة لا يجب أن يحول عدم تسجيل العقد دون استعمال حق الشفعة .

وقال فؤاد حسنى بك إنه لا يمكن إزاء نص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى المختلط والمادة الأولى من قانون التسجيل إنكار أن نقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين لا يتم إلا بالتسجيل وإلى أن يتم التسجيل يجوز للبائع أن يبيع العين مرة ثانية ولا يأمن المشترى الذى لم يسجل عقده جانب من باع له فحق الشفيع لا يولد إذن إلا إذا كان هناك نقل للملكية لذا يتعين اشتراط تسجيل البيع لقيام حق الشفعة .

ولاحظ المسيو فان أكر أن إلزام المشترى بتسجيل عقده معناه القضاء على حق الشفعة إذ أنه إلى جانب الحجج القانونية التى أدلى بها فؤاد حسنى بك والتى لا جدال فى صحتها يمكن القول بأن البيع يولد التزاما بنقل الملكية وهـذا الالتزام كاف لتمكين صاحب حق الشفعة من استعمال حقه ولو لم يتم تسجيل البيع والقول بخلاف ذلك يؤدى إلى تعطيل استعمال حق الشفعة بفعل المشترى .

فوافقت اللجنة على وجهة نظر المسيو فان أكر وقررت حذف الفقرة الأولى من المادة (٢) التى أصبحت تبدأ بالعبارة الآتية :

« لا تجوز الشفعة .... » .

محضر جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧

طلب الرئيس استئناف المناقشة فى المشروع الذى وضعه حضرة كامل مرسى بك وطلب تلاوة المادة (٢) من هذا المشروع التى تبدأ بعبارة « لا تجوز الشفعة » .

كما طلب إلى حضرات الأعضاء إبداء آرائهم فى الفقرة « أ » من هذه المادة ونصها : « إذا حصل البيع بالمزاد العلنى بالطريق الإدارى أو القضائى » .

وقال كامل مرسى بك إنه جمع فى هـذه الفقرة بين مختلف حالات البيع التى لا تجوز فيها الشفعة وهى الواردة فى المادتين ٣ ، ٦ من القانون الحالى وأنه استبعد فى النص الذى وضعه عبارة « بطريق البيع الاختيارى أو الجبرى » الواردة فى ذيل الفقرة الأولى من المادة (٣) من القانون الحالى لأن هـذه العبارة عديمة الجدوى فضلا عن أنها أثارت كثيرا من اللبس .

وعقب المسيو باسار بأنه يرى ضرورة وضع علاج لحالة البيوع الاختيارية التى يلجأ فيها ذوو الشأن إلى تقديم عريضة إلى القاضى بالتماس الأمر ببيع عقار بالمزاد العلنى بغية إقصاء الراغبين فى الأخذ بالشفعة واقترح للقضاء على هذا الضرب من التحايل أن تضاف كلمة « إجبارى » إلى كلمة « البيع » . =

بين الشركاء عينا أو لنزع الملكية قهراً ، لغموضها ولعدم الحاجة إليها . وقد امتدت قرابة الحواشى المانعة من الأخذ بالشفعة إلى الدرجة الرابعة ، وذلك بقصد التضييق فى الأخذ بالشفعة كما تقدم .

= فرد فؤاد حسنى بك بأن تطبيق المبادىء العامة الخاصة بالغش والتى من مقتضاها أن الغش يفسد كل شىء يغنى فى مثل هذه الحالة .

وتساءل الرئيس عما إذا كان هناك محل للشفعة فى بعض حالات البيع الإدارى التى تتم بمظاريف مغلقة .

فأجاب كامل مرسى بك بأن البيوع التى يشير إليها الرئيس لا تدخل فى عداد البيوع الحاصلة بالمزاد العلنى وعليه فلا ريب فى جواز استعمال حق الشفعة فى مثل هذه البيوع .

وعاد المسيو باسار إلى ملاحظته السابقة التى ترمى إلى ضرورة إضافة كلمة « إجبارى » فقال إن المادة ٧١٠ من قانون المرافعات المختلط تواجه حالة البيع الاختيارى عن طريق القضاء ، وأصر على رأيه فى ضرورة تقرير الحق فى الشفعة فى مثل هذا البيع .

وانضم عبد الفتاح السيد بك إلى هذا الرأى .

ولاحظ فؤاد حسنى بك أن المادة ٧١٠ من قانون المرافعات المختلط الواردة فى باب الحجز العقارى تعرض لحالة بيع العقار المثقل بحقوق لصالح دائنين وأن هذه المادة وإن كانت تخول المالك حق طلب بيع عقاره عن طريق القضاء إلا أنه يجب أن يكون المقصود من هذا البيع هو تخليص العين من حقوق مقررة عليها لصالح أجنبى حتى يتسنى للمالك أن يطلب هو نفسه بيع عقاره ليحصل على أقصى ثمن تبقى له منه بقية بعد سداد ديونه فمثل هذه الحالة تدخل فى نطاق المزاد العلنى ولما كان البيع يحصل فيها عن طريق القضاء وبطريقة علنية فالرأى عدم جواز استعمال حق الشفعة فى مثل هذا البيع .

وقال المسيو فان أكر إن تقصى الأسباب التى حدت بالشارع إلى وضع هذا النص يهدينا إلى أنه رمى إلى تحقيق مصلحة اقتصادية تهدف إلى بيع العين المبيعة بأعلى ثمن ممكن فعلانية البيع وإجراءات المزايدة كفيلة فى نظره بتمكين كل راغب فى الأخذ بالشفعة من التدخل فى المزاد لشراء العين .

وعقب صليب سامى بك على هذا بأنه لا محل لتقرير حق الشفعة فى مثل هذه الحالة مادام أن البيع علنى ومباح للجميع .

وأضاف المسيو باسار أن أهم ما يعنيه هو القضاء على كل احتمال للغش .

وطلب فؤاد حسنى بك من باب الاحتياط إرجاء البحث حتى يتسنى له التوفر على دراسة أصل المادة ٧١٠ من قانون المرافعات المختلط وحكمتها ومعرفة ما إذا كانت هناك بيوع اختيارية تحصل عن طريق القضاء رغم عدم وجود دائنين .

وعلق المسيو دوفيه على هذا الطلب بأن فؤاد حسنى بك قد يكون فى غنى عن الأبحاث التى يرغب فى القيام بها إذ أن الشعور السائد فى اللجنة يبدو مؤيداً لوجهة نظره .

وقال الرئيس إنه لما كان رأى الأغلبية مستقراً على رفض الشفعة فى حالات البيوع الاختيارية الحاصلة عن طريق القضاء فيتعين أخذ الأصوات بشأن الفقرة (ا) من المادة موضوع المناقشة .

فوافقت اللجنة على النص المقترح .

ثم انتقلت اللجنة إلى مناقشة الفقرة (ب) من المادة (٢) فاستطلع الرئيس رأى الأعضاء بشأنها .

فقال المسيو دوفيه إنه يوافق على النص المقترح لغاية عبارة (الدرجة الرابعة) أما فيما يتعلق بطريقة =

وغنى عن البيان أن البيع بالمزاد العلنى الذى يمنع فيه الأخذ بالشفعة يستوى الأمر فيه أن يكون جبرياً أو اختيارياً ، فإن حكمة المنع متوافرة فى الفرضين ، إذ يستطيع الشفيع أن يدخل فى المزاد .

= حساب الدرجات فهو يرى أن النص الخاص بها ليس هنا محله وإنما يجب أن يتضمنه نص عام ولذا يحسن حذف الشق الخاص بطريقة حساب الدرجات من الفقرة (ب) .

ورد عليه كامل مرسى بك بأن الحكم الخاص بحساب الدرجات هو عين الحكم الوارد فى المادة ٢٤٠ فقرة (٢) من قانون المرافعات الأهلى بشأن الخبراء وأنه لا يرى مع ذلك مانعا من إيراده فى نص عام .

فوافقت اللجنة على ذلك على أن يوجه نظر اللجنة القائمة بوضع مشروع قانون المرافعات الجديد إلى ما رئى من تقرير حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات الأهلى فى نص عام فى صدر القانون حتى يستغنى عن تكراره فى كافة النصوص القانونية المتعلقة بدرجات القرابة .

وتساءل الرئيس عما إذا كان من المصلحة تحديد القرابة بالدرجة الثالثة أم الرابعة .

فوافقت اللجنة بأغلبية الآراء على تحديدها بالدرجة الرابعة وبناء عليه أقرت النص التالى :

« (ب) إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة » .

ثم انتقلت اللجنة إلى الفقرة (ج) من المادة (٢) من المشروع التمهيدى فوافقت عليها بالصيغة الآتية :

« (ج) إذا كان العقار قد بيع ليجعل محلا للعبادة أو ليلحق بمحل مخصص لهذا الغرض » .

وقال كامل مرسى بك إنه استبعد نص المادة (٤) من القانون الحالى وهى التى تقضى بأنه لا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة لعدم وجود فائدة عملية من هذا النص وطلب استطلاع رأى اللجنة فى حذفه .

وبعد مناقشة قررت اللجنة الإبقاء على هذا النص على أن يكون موضوع المادة (٣) من القانون الجديد .

محضر جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

قال مصطفى الشوربجى بك إن المادة (٣) السابق الموافقة عليها تنص على أنه لا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة — وتساءل عما إذا كان يجوز للمحتكر أن يطلب الشفعة فى حالة بيع عقار مجاور إذ أن المحتكر هو صاحب حق عينى ويجب لهذا منحه حق الشفعة .

فرد الأستاذ كامل مرسى بك بأن هذا الموضوع محل خلاف وأنه على استعداد لأن يعد مذكرة يستعرض فيها أوجه الرأى المختلفة التى أدلى بها فى هذا الصدد .

وقال مصطفى الشوربجى بك إن نص المادة (٣) آنفة الذكر لا يجيز للوقف أن يأخذ بالشفعة ، فهل تجوز الشفعة فى حالة انتهاء الوقف عن طريق البدل مقابل ثمن دفع لشراء عقار آخر يحل محل عقار الوقف المستبدل .

فلاحظ الرئيس بأنه إذا حصل البدل بين عقار موقوف وعقار آخر فمن البديهى عدم جواز الشفعة فى هذا البدل — أما إذا كان البدل حاصلا بمبلغ من المال فإنه يعد فى حكم البيع ويكون هناك محل فى هذه الحالة لإجازة الشفعة بالنسبة للعقار الموقوف الذى استبدل بمبلغ نقدى إذ أن هذا الاستبدال يعد بيعا .

فأقرت اللجنة رأى الرئيس .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨٧ فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٠١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت عبارة « عن طريق الإدارة أو القضاء » فى البند (أ) فى الفقرة الأولى بعبارة « وفقا لإجراءات رسمها القانون » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٠٠٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والثلاثين

تليت المادة ١٠٠٩ فاعترض سعادة العشماوى باشا على عبارة « وفقا لإجراءات رسمها القانون » الواردة فى البند (أ) من الفقرة الأولى قائلا إنها لا تفيد معنى البيع بالمزاد العلنى الجبرى لأن البيع الاختيارى قد يحصل بالمزاد العلنى وفقا لإجراءات رسمها له قانون المرافعات .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا إن المقصود بهذه العبارة كفالة علانية البيع .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه الفقرة مع ملاحظة أن عبارة « وفقا لإجراءات رسمها القانون » يدخل فيها كل بيع بمزاد علنى يتم وفقاً لإجراءات رسمها له القانون سواء فى ذلك البيع الإدارى أو القضائى .

وقد اعترض على الفقرة (ب) بأنها أغفلت المصاهرة . فقال عبده محرم بك : إن القرابة محددة فى المواد الخاصة بالأحكام التمهيدية ، فقد نص على أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر .

وتناقشت اللجنة فى هذا الموضوع واقترح رمزى بك إضافة العبارة الآتية إلى نهاية الفقرة :

« وأب الزوج أو الزوجة وأم الزوج أو الزوجة وأخيهما وأختهما وزوج البنت وزوجة الابن » .

ولكن اللجنة لم توافق على هذا الاقتراح ، وانتهت إلى إضافة العبارة الآتية إلى آخر الفقرة :

« أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية » .

وذلك تحقيقا للفكرة المقصودة من النص وهى استبعاد الأجنبي على اعتبار أن الصفقة عائلية .

ولما تليت الفقرة (ج) اقترح سعادة العشماوى باشا التسوية فى الحكم بين محل العبادة وبين المدارس والمؤسسات الاجتماعية حتى تتحقق نفس الحكمة من تمكين المشترى من أن يخصص العقار لهذه الأغراض العامة كلها .

ولم توافق اللجنة على هذا الاقتراح ووافقت على الفقرة دون تعديل .

ولما تليت الفقرة الثانية من المادة اقترح رمزى بك جواز الشفعة فى الوقف أيضاً .

ولكن اللجنة لم توافق على تعديل هذه الفقرة وأقرتها كما هى .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة (ب) عبارة « أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية » نظراً لأن صلتهم لا تقل فى غالب الأحيان عن صلة الأقارب ، وقد رؤى الوقوف عند الدرجة الثانية توخياً للتضييق . وذلك تحقيقا للفكرة المقصودة من النص ، وهى استبعاد الأجنبي على اعتبار أن الصفقة عائلية . وأصبح رقم المادة ٩٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

إجراءات الشفعة :

مادة ٩٤٠

على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٤ فقررة أولى من قانون الشفعة :

يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن البائع والمشترى بطلبه لها كتابة على يد محضر ، ويكون هذا الإعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا .

المادة ١٩ فقرة ثانية من قانون الشفعة :

يسقط حق الشفعة فى الأحوال الآتية :

إذا لم يظهر الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشترى .

ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٨٨ :

على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها لكل من البائع والمشترى فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ الإنذار الرسمى الذى أعلنه به البائع أو المشترى .

ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك (١) .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧

انتقلت اللجنة إلى بحث الفصل الثانى المتعلق بالإجراءات فتليت المادتان ٧ و ٨ من المشروع ونصهما :

« المادة ٧ (التى أصبح رقمها ٨) : على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها لكل من البائع والمشترى فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ الإنذار الرسمى الذى أعلنه به البائع أو المشترى . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك » .

« ويعلن الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى الفقرة السابقة على يد محضر وإلا كان باطلا ، ويجب أن يشتمل على ما يأتى :

١ — بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا دقيقا مع تعيين موقعه وحدوده ومساحته .

٢ — بيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته ومحل سكنه » .

« المادة ٨ (التى أصبح رقمها ٩) : إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة يجب أن يكون على يد محضر وإلا كان باطلا وأن يصحب بعرض الثمن وملحقاته القانونية عرضا حقيقيا » .

« ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل فى قلم الرهون بالمحكمة المختلطة الكائن فى دائرتها العقار » .

« وإذا كانت الشفعة بين مصريين ، يكتفى بحصول ذلك التسجيل فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة وعلى هذه المحكمة أن تبعث بصورة منه إلى قلم الرهون بالمحكمة المختلطة الكائن فى دائرتها العقار لتسجيله من تلقاء نفسها . ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير من ذوى الجنسية الأجنبية إلا من تاريخ هذا التسجيل الأخير » .

وعلق كامل مرسى بك على هاتين المادتين بأنهما تكادان ترددان ما ورد فى المواد ١٤ ، ١٩ ، ٢١ من التقنين الحالى .

وتساءل مصطفى الشوربجى بك عن الطريقة التى يمكن بها إثبات العلم بحصول البيع .

فرد الرئيس بأن هذا الإثبات يتعلق بالوقائع التى تقبل فيها كافة طرق الإثبات .

وهنا اقترح صليب سامى بك أن ينص على « أن العلم بحصول البيع يجب أن يثبت بالكتابة أو بإعلان رسمى على يد محضر » .

ولاحظ المستر جراهام أن المادة ١٩ من التقنين الحالى تقضى بسريان ميعاد إعلان الرغبة فى طلب الشفعة ابتداء من تاريخ الإنذار الرسمى أو من تاريخ العلم بحصول البيع وأن المادة ٢١ تنص على وجوب تضمين الإنذار الرسمى بعض بيانات معينة حتى يعلم بها من له الحق فى طلب الشفعة وإلا كان الإنذار باطلا يسد أن الذى يقع عملا أن طالب الشفعة يعتبر أنه قد علم بالبيع علما كافيا بمجرد الإنذار دون ثبوت علمه بكافة البيانات المطلوبة لصحة الإنذار الأمر الذى يدعو للتساؤل عما إذا كان اشتمال الإنذار على جميع هذه البيانات أمرا ضروريا .

فرد الرئيس بأن هذه المسألة تخضع لتقدير المحكمة التى لها أن تفصل فيها بحسب ظروف كل نزاع .

وقال صليب سامى بك إن العبارة التى اقترح إضافتها تحسم كل شك إذ تستبعد الإثبات بشهادة الشهود وتضع حلا حاسما لكل ضرب من ضروب المنازعات التى تعرض فى هذا الصدد .

=

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨٨ فاقترح النص صراحة على سقوط الحق فى الشفعة عند عدم إعلان الرغبة فى الميعاد المقرر . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها مايأتى : —

= وبأخذ الرأى على اقتراح صليب سامى بك قررت أغلبية اللجنة عدم الموافقة عليه .

وقال الرئيس إن المادة ٨ تتناول موضوع العرض الحقيقى وأنه يرى ضرورة حصول هذا العرض .

وقال مصطفى الشوربجى بك إنه يمكن إلزام الشفيع بعرض الثمن عرضا حقيقيا فى خلال مهلة معينة من تاريخ إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة .

ورأى الرئيس ضرورة حصول العرض الحقيقى فى نفس الوقت الذى يعلن الشفيع فيه رغبته فى الأخذ بالشفعة ، على أنه يمكن اشتراط إيداع الثمن كله أو بعضه بصفة أمانة (إذا وافقت اللجنة على مبدأ إيداع أمانة) فى تاريخ تال لذلك .

ولاحظ فؤاد حسنى بك أن صدق رغبة الشفيع فى الأخذ بالشفعة يستخلص من قيامه بعرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا ، وهذا وحده كاف بحيث لا تكون هناك حاجة لإلزامه بالتخلى عن الثمن وملحقاته بالإيداع وحرمانه من استغلاله أثناء سير الإجراءات التى قد يطول أمدها بينما يتمتع المشترى بثمار العقار المشفوع فيه أو بريعه .

محضر جلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٣٨

أخذت اللجنة فى بحث مواد المشروع الذى أعده كامل مرسى بك فتلا الرئيس المادتين ٧ و ٨ الواردتين فى الفصل الثانى تحت عنوان « الإجراءات » ونصهما :

مادة ٧ — على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بحصول البيع أو من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك .

ويعلن الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى المادة السابقة على يد محضر ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية وإلا كان باطلا :

١ — بيان دقيق للعقار الجائز أخذه بالشفعة مع تحديد موقعه وحدوده ومشتملاته .

٢ — بيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه .

مادة ٨ — إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة يجب أن يتم على يد محضر وإلا كان باطلا ، ويجب أن يشفع هذا الإعلان بعرض الثمن وملحقاته المشروعة عرضا حقيقيا ، ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل بقلم رهون المحكمة المختلطة الكائن فى دائرتها العقار .

ويكفى فيما يتعلق بالوطنيين أن يتم التسجيل فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الوطنية الكائن فى دائرتها العقار موضوع الشفعة ، وعلى هذه المحكمة أن ترسل منه نسخة إلى قلم الرهون بالمحكمة المختلطة الكائن فى دائرتها العقار لتقوم بتسجيله من تلقاء نفسها ، ولا يكون إعلان الرغبة حجة على الغير الأجنبى الجنسية إلا من تاريخ هذا التسجيل الأخير .

ثم تلا الرئيس الملحوظات التى أبداها كامل مرسى بك بشأن هاتين المادتين وهى : =

على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه

= « تنص المادة ١٩ من القانون الحالى على ميعاد خمسة عشر يوما من الوقت الذى يعلم فيه بحصول البيع أو من تاريخ الإنذار الرسمى ، وقد أثار هذا النص التساؤل عما إذا كان المشرع قد قصد إلى التفرقة بين كل من الفرضين السالف ذكرهما ، إلا أنه يبدو أن نية المشرع كما فسرتها محكمة النقض لم تنصرف إلى إيجاد أية تفرقة بين كلمتى « وقت » و « تاريخ » (نقض مدنى ٣٠ يونية سنة ١٩٣٢) وهذا الاعتبار يدعونا إلى توحيد النصوص .

أما فيما يختص بالمادة ٤ من القانون الحالى فإنها تنص على أن من يريد الأخذ بالشفعة يجب عليه إعلان رغبته إلى كل من البائع والمشترى ، ولم يقرر هذا النص جزاء على مخالفة القاعدة التى قررها مما أفسح للخلاف مجالا ، وقد ذهب فريق إلى القول بجواز إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة بخطاب عادى دون حاجة إلى تدخل المحضر ، بينما ذهب فريق آخر إلى أن شكل الإعلان الذى نصت عليه هذه المادة واجب الاتباع . أما النص المقترح فيحسم هذا الخلاف بترتيب البطلان على عدم حصول الإعلان على يد محضر .

وفضلا عن ذلك فإن هذا النص يستلزم أن يكون العرض حقيقيا خلافا للرأى الذى انتهت إليه الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الوطنية » .

وعلى أثر تلاوة هذه الملاحظات بسط حضرة فؤاد حسنى بك رأيه مؤيدا وجوب حصول إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة على يد محضر وعدم جوازه بخطاب عادى .

وقال المسيو دى دوفيه إنه يفضل عدم النص فى المادة ٨ على ضرورة حصول التسجيل فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الوطنية الكائن بدائرتها العقار موضوع الشفعة اكتفاء بالنص على حصول التسجيل فى قلم كتاب المحكمة الكائن بدائرتها العقار موضوع الشفعة لأن حذف البيان الخاص بالمحكمة الوطنية أو المختلطة من النص مما يقتضيه الموقف بعد معاهدة مونترو والتمهيد لتوحيد النظام القضائى فى مصر .

واقترح فؤاد حسنى بك الإبقاء على نص المادة ٨ بحالته .

فوافقت اللجنة على هذا الرأى فيما يتعلق بأقلام الرهون بالمحاكم الوطنية والمختلطة .

وقال المسيو باسار إنه يرى عدم ضرورة عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا موجها النظر إلى ما يستتبعه العرض الحقيقى من خطر فى الفروض التى يكون فيها العقار باهظ الثمن أو التى لا يكون الثمن فيها قد دفع من المشترى أو التى يكون العقار فيها مثقلا بحقوق عينية إذ يحسن عدم إغفال الحالات التى يحتمل فيها إعسار المشفوع ضده حتى لا يتعرض الشفيع لخطر هذا الإعسار .

وانضم المستر جراهام إلى المسيو باسار فى هذا الرأى .

وفضل الرئيس مؤقتا الرأى القائل بضرورة عرض الثمن عرضا حقيقيا دفعا للمضاربة حتى لا يتاح لشخص أن يعطل بيعا هاما بمجرد إنذار بسيط .

ويسط فؤاد حسنى بك خلاصة ما انتهى إليه بحثه فى موضوع العرض الحقيقى والإيداع متسائلا عما إذا كان هناك موجب لإلزام الشفيع بأن يقرن إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة بعرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا يتبعه بالإيداع إذا ما أبى المشترى الإذعان لطلب الشفعة ، إذ الواقع أن الشفيع إنما يستعمل حقه بغية سلب المشترى ثمرة عقده والحلول محله عن طريق الشفعة التى يرى أنه محق فى استعمالها فإذا اتخذ فى سبيل تحقيق بغيته خطة الهجوم كانت عليه تبعة موقفه ولزمه تحمل نتائجه بالقيام مباشرة بعرض ثمن الشىء الذى يرمى إلى تملكه عرضا تستخلص منه دلالة الصدق والجدية وينفى مظنة المضاربة ونية الاتجار بحقه فى الشفعة . =

إليه البائع أو المشترى وإلا سقط حقه . ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك .

وأصبح رقمها ١١٠٣ فى المشروع النهائى .

= فإذا اعتبرنا الشفيع مشتريا يفرض نفسه على البائع والمشترى الأصليين ويبغى من وراء تدخله إتمام الصفقة لصالحه فمن المتعين أن يكون قادرا على الوفاء بالتزامه كمشتر فورا ، وإثبات هذه المقدرة على الوفاء من الوجهة القانونية لا يكون إلا عن طريق عرض الثمن على المشترى الذى سيحرم من ميزة عقده عرضا حقيقيا وهو أقطع دليل على حسن نيته ورغبته الجدية فى الشراء .

بيد أنه كثيرا ما يرفض المشترى المهدد باستعمال الشفعة العرض الذى يتقدم به الشفيع فهل يلزم الشفيع فى هذه الحالة بإيداع المبلغ المعروض ؟ لقد فرق تقنين المرافعات الفرنسى فى المواد ٨١٢ — ٨١٤ بين العرض الحقيقى وبين الإيداع فجعل كلا منهما إجراء يختلف عن الآخر أما تقنين المرافعات المصرى فقد جاء على عكس ذلك إذ خلط بينهما فى نص واحد وجعل منهما إجراء موحدا مؤديا لبراءة الذمة (المادة ٧٧٣ مختلط و ٦٨٠ أهلى) .

والواقع أن الشفيع لم يصبح بعد مدينا ملزما بالوفاء لإبراء ذمته بالقيام بعرض حقيقى لدين قائم بالفعل فطالما أنه لم يصبح مالكا نهائيا للعقار المشفوع فيه فلا مبرر لإلزامه بدفع ثمن العقار وملحقاته فورا فليس الأمر فيما يتعلق به موضوع عرض مبرىء للذمة حتى يمكن إلزامه بإيداع الثمن بل إنه إعراب حاسم عن نية الأخذ بالشفعة وما عرض الثمن وملحقاته إلا توكيد للرغبة الجدية فى ذلك ومن ثم فليس هناك التزام يتطلب من الشفيع وفاء وبالتالى فلا مبرر لإلزامه بالإيداع .

وعلق الرئيس على ما أبدى من ملاحظات فى هذه النقطة بأنه يبدو له أن الإجماع منعقد على مبدأ وجوب العرض الحقيقى ، أما ما يتلو هذا العرض فهو محل للنقاش .

فقال المسيو باسار إنه يمكن الاستغناء عن إجراء العرض الحقيقى دون تفويت حق لأحد وذلك بإيداع جزء من الثمن خزانة المحكمة ، إذ أن مثل هذا الإيداع كفيل بتحقيق كافة الضمانات اللازمة لإقصاء كل تدخل من جانب هواة المضاربة ، كما أنه يقضى من جهة أخرى على ماقد يتعرض له الشفيع من أخطار قد تترتب على إجراء العرض الحقيقى كما هو متبع فى القانون الحالى .

واقترح فؤاد حسنى بك اتقاء لبعض آثار هذه الأخطار أن ينص على تقييد العرض بشروط معينة .

فرأى الرئيس إرجاء المناقشة فى موضوع الإيداع حتى تنتهى اللجنة من بحث وجهة نظر كل من المستر جراهام وكامل مرسى بك بشأن تحديد اللحظة التى يصبح الشفيع ابتداء منها مالكا للعقار المشفوع فيه ، ومعرفة ما إذا كانت الملكية تؤول إليه ابتداء من تاريخ البيع أو من تاريخ طلب الشفعة أو من تاريخ الحكم الصادر بإثبات حقه فيها .

وعقب عبد الفتاح السيد بك بأن موضوع العرض الحقيقى يثير مشاكل عدة جديرة بالعناية وأول هذه المشاكل هو معرفة ما إذا كان يجب حصول العرض نقدا ومباشرة وهلا يجوز أن يكون بعضه نقدا وبعضه نسيئة ، ومن جهة أخرى يتعين مواجهة حالة وجود دائنين مرتهنين وحالة زيادة الثمن لذا يكون من الصواب تمكين الشفيع من إبراء ذمته بوفاء بعض الثمن معجلا وباقيه مؤجلا ، أما فى حالة زيادة الثمن فى عقد البيع فيباح له أن يعرض الثمن الذى يقدره تحت مسئوليته على أن يكون قاضى الأمور المستعجلة مختصا فى مثل هذه الحالة مع إيجاد علاج مناسب للحالة التى يوجد فيها دائنون مرتهنون . =

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت اللجنة هذه المادة بحذف عبارة «من تاريخ علمه بالبيع أو» وبناء عليه يكون للشفيع أن يعلن رغبته فى الأخذ بالشفعة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار الرسمى .

= فقال فؤاد حسنى بك إن اقتراح عبد الفتاح السيد بك يفضى إلى تطبيق النظام المتبع فى حالة الديون المتنازع فيها .

ورأى المسيو فان أكر أنه إذا تقرر وجوب العرض الحقيقى تعين اتباع الإجراء العادى للعرض الحقيقى مع كافة مايترتب عليه من آثار ومن بينها الإيداع .

وانضم المسيو دوفيه إلى رأى المسيو باسار فيما يتعلق بالأخطار التى يستهدف لها الشفيع فى حالة إعسار المشترى ، واقترح توقيا لهذه الأخطار الأخذ بالنظام الذى اقترحه المسيو باسار وهو لايكتفى بالعرض بل يوجب إيداع جزء هام من الثمن خزانة المحكمة .

وعاد الرئيس إلى سابق رأيه من ضرورة البدء بتحديد الوقت الذى يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار المشفوع فيه لإمكان البت فى إلزامه بدفع الثمن أو بعرضه إذا اقتضى الحال .

فرد فؤاد حسنى بك بأن تحديد هذا الوقت أمر بالغ الدقة وكل رأى فى هذا الموضوع بما فى ذلك رأى الدوائر المجتمعة يمكن أن يكون مثارا للنقد والجدل ، ولذا يحسن وضع نص يحقق جميع الضمانات لذوى الشأن على اختلاف أوضاعهم ، على أن تترك للمحاكم مهمة معرفة الوقت الذى يتملك فيه الشفيع العقار المشفوع فيه ، ويبدو له أن رأى المسيو باسار يصلح أساسا للنص المرغوب فيه .

وعلى أثر هذا اقترح المسيو باسار النص الآتى :

« يجب أن يقترن إعلان الرغبة بإيداع مبلغ مساولنصف الثمن خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وإلا كان باطلا » .

فقال عبد الفتاح السيد بك إنه يفضل الأخذ بنظام العرض الحقيقى وأضاف أن المخاوف والأخطار التى توجسها المسيو باسار والمسيو دوفيه تبدو على غير أساس .

وتساءل الرئيس عما إذا كان تدخل المشرع أمرا لازما لتقرير ضمان للشفيع ضد خطر إعسار محتمل ، وما إذا لم يكن على الشفيع نفسه أن يحيط نفسه بما يراه من وسائل الضمان والحيطة .

فرد المسيو باسار بأنه لايرى موجبا لإلزام الشفيع بعرض الثمن عرضا حقيقيا ، مادام فى الإمكان توفير الضمانات اللازمة لجميع ذوى الشأن دون التجاء إلى هذا العرض .

وبعد تبادل الرأى تقدم المسيو فان أكر بالنص التالى :

« مادة ٨ — يجب إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة على يد محضر وإلا كان باطلا ويجوز أن يقترن هذا الإعلان أو يتبع فى خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ حصوله بإيداع الثمن وملحقاته خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار » .

« فإذا لم يحصل هذا العرض أو إذا رفض وجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة المذكورة وقبل رفع دعوى الشفعة مبلغا يساوى ثلث الثمن على الأقل وإلا كان العرض باطلا » . =

وكان النص الأصلي يوجب إعلان الرغبة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العلم بالبيع أو الإنذار الرسمى . وقد دلت التجارب على أن إثبات العلم بالبيع كواقعة مادية يثير كثيرا من الإشكالات والقضايا لحسما لذلك رأت اللجنة أن تبدأ المدة من تاريخ الإنذار الرسمى وحده .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٠١٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠١٠ من مواد إجراءات الشفعة وهى تحدد ميعاد الإعلان رغبة الشفيع إلى كل من البائع والمشترى من تاريخ علم الشفيع بالبيع أو من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع أو المشترى .

وقد رأت اللجنة حسما للخلاف ومنعا للإشكالات أن تقتصر على أن الميعاد يبدأ من تاريخ الإنذار الرسمى لأنه تاريخ ثابت لا يحتمل التأويل ولذلك تقرر حذف عبارة « من تاريخ علمه بالبيع أو » .

= فعلق عبد الفتاح السيد بك على هذا النص بأنه يمكن الاكتفاء بالفقرة الأولى منه بعد استبدال كلمة « يجب » بكلمة « يجوز » فى هذه الفقرة .

ورد عليه المسيو فان أكر بأن هذا النص يوفق بين وجهات النظر المختلفة ، إذ أنه لا يجعل من العرض التزاما بل مجرد حق اختيارى .

فرد عبد الفتاح السيد بك بأنه يرى أن يكون العرض الحقيقى التزاما لا حقا اختياريا .

وبأخذ الآراء أجمعت اللجنة عدا رأى واحد على الأخذ بمبدأ العرض الاختيارى .

وهنا اقترح المسيو فان أكر تعديل الفقرة الثانية من المادة ٨ تعديلا لفظياً ، بإحلال عبارة « المحكمة الكائن فى دائرتها العقار » محل عبارة « المحكمة المذكورة » .

فوافقت اللجنة على هذا التعديل .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ١٠١٠ مع حذف العبارة سالفة الذكر .
وأصبح رقمها ٩٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٤١

يشتمل الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى المادة السابقة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا :

(ا) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً .

(ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٢١ من قانون الشفعة :

يجب أن يعلن التكليف الرسمى المنصوص عنه فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة على يد محضر وأن يشتمل على البيانات الآتية وإلا عد لاغياً .

وهذه البيانات هى :

أولا — بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً دقيقاً مع تعيين موقعه وحدوده ومقاسه .

ثانياً — بيان الثمن وشروط البيع واسم ولقب وصنعة ومحل سكن كل من البائع والمشترى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٨٩ :

يعلن الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى المادة السابقة على يد محضر وإلا كان باطلا . ويجب أن يشتمل على ما يأتى :

(ا) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا دقيقاً ، مع تعيين موقعه وحدوده ومساحته .

(ب) بيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته ومحل سكنه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨٩ واقترح تعديلها بحذف العبارات المتضمنة تفصيلات لاحاجة لها . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى : —

يشمل الإنذار الرسمى المنصوص عليه فى المادة السابقة البيانات الآتية وإلا كان باطلا :

(ا) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً .

(ب) بيان الثمن وشروط البيع واسم كل من البائع والمشترى ولقبه وصناعته وموطنه .

وأصبح رقمها ١٠١٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠١١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠١١ فرؤى أن يضاف إلى مشتملات الإنذار الرسمى الذى يوجهه كل من البائع والمشترى إلى الشفيع فضلا عن بيان ثمن المصاريف الرسمية كرسوم التسجيل وما يماثلها ، أما المصاريف الأخرى كأتعاب المحاماة والسمسرة فيجوز أن تكون محل مطالبة على حدة .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ١٠١١ مع إضافة « والمصاريف الرسمية » بعد بعبارة « بيان الثمن » فى البند (ب) منها .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة (ب) عبارة « المصاريف الرسمية » لأنها تدخل فيما يجب على الشفيع أن يؤديه .

وأصبح رقمها ٩٤١ .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

استبدال كلمة « والمصروفات » بكلمة « والمصاريف » الواردة فى الفقرة (ب) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٤٢

١ — إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسمياً وإلا كان باطلا . ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل .

٢ — وخلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فإن لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٤ من قانون الشفعة :

يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ويكون هذا الإعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانوناً .

ولأجل أن يكون هذا الإعلان حجة على الغير يجب تسجيله فى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار .

وإذا كانت الشفعة بين وطنيين يكتفى بإجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الأهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة ، وعلى هذه المحكمة أن تبعث بصورة منه إلى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار لتجرى

تسجيله من تلقاء نفسها . ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير من تبعة الدول الأجنبية إلا من تاريخ هذا التسجيل الأخير .

ونصوص هذه المادة المختصة بتسجيل الطلب وما يترتب عليه تسرى على تسجيل حكم الشفعة المنصوص عنه فى المادة الثامنة عشرة الآتى ذكرها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩٠ :

١ — إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة يجب أن يكون على يد محضر وإلا كان باطلا .

٢ — وفى ظرف خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ ذلك الإعلان ، وفى أى حال قبل رفع الدعوى بالشفعة ، يجب أن يودع بخزينة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار مبلغ يساوى على الأقل ثلث الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع .

٣ — ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير ، إلا إذا سجل فى قلم الرهون بالمحكمة المختلطة الكائن فى دائرتها العقار .

٤ — وإذا كانت الشفعة بين مصريين ، يكتفى بحصول ذلك التسجيل فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة ، وعلى هذه المحكمة أن تبعث بصورة منه إلى قلم الرهون بالمحكمة المختلطة الكائن فى دائرتها العقار ، لتسجيله من تلقاء نفسها ، ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير من ذوى الجنسية الأجنبية الذين يخضعون لاختصاص المحاكم المختلطة إلا من تاريخ هذا التسجيل الأخير .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذا النص يفرض على الشفيع أن يودع فى خزينة المحكمة فى ظرف خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة مبلغا يساوى على الأقل ثلث الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، وغنى عن البيان أن الشفيع إذا عرض الثمن كله عرضاً حقيقياً عند إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة أجزاه هذا عن

إيداع ثلث الثمن ، وقد كان هذا الحكم مذكوراً فى النص الذى أقرته اللجنة[1] ولكنه حذف لبداهته (أنظر الفقرتين الأوليين من المادة ١٣٩٠) .

٢ — والفقرتان الأخيرتان من المادة ١٣٩٠ توافقان الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤ من قانون الشفعة الحالى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٠ واقترحت بعض تعديلات لفظية كما اقترح وجوب إيداع كل الثمن الحقيقى لا ثلثه ، كما اقترح حذف العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة وكذا حذف الفقرة الرابعة مراعاة للتنسيق الخاص بأحكام التسجيل من حيث بيان جهة حصوله فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص ما يأتى :

١ — إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسمياً وإلا كان باطلا .

٢ — وفى خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يودع بخزينة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع . مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة فإن لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة .

٣ — ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل .

وأصبح رقمها ١٠١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

رأت اللجنة حذف الفقرة الثانية وهى الخاصة بإيداع الثمن اكتفاء بعرضه عند إعلان عريضة دعوى الشفعة ، وهذا العرض كاف لضمان جدية الدعوى ، وهو لا يعطل فى الوقت ذاته استغلال المال فيما إذا وجب إيداع الثمن .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة — تحت رقم ١٠١٢ .

---

(١) لجنة المرحوم كامل صدقى باشا — وقد تبنت اللجنة الأخيرة مذكرة اللجنة عن أحكام المشروع فى الشفعة فيما رأت عدم مخالفتها فيه من أحكام .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠١٢ فوافقت اللجنة على الفقرة الأولى منها وعلى ضم الفقرة الثانية إلى الأولى لاتصال حكمهما .

ولما كان مجلس النواب قد حذف من هذه المادة فقرة كان رقمها ٢ وكانت تتضمن حكما خاصاً بإيداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ووقت الإيداع والجزاء على مخالفته ، ولما كان المجلس أيضاً قد ضمن الفقرة الأولى من المادة ١٠١٣ ذلك الحكم وعدله من إيداع إلى عرض حقيقى للثمن الذى بيع به العقار المشفوع فيه ، فإن اللجنة أثناء المناقشة فى المادة ١٠١٣ ، وفى العرض الحقيقى للثمن ومداه ، وهل العرض يكون للثمن المذكور فى العقد أو الثمن الذى يعتقد الشفيع أنه الحقيقى ، وما يترتب على عرض الشفيع للثمن الحقيقى وإيداع الفرق بينه وبين الثمن المذكور فى العقد . رأت بعد أن عرضت عليها جملة اقتراحات ظهر بعد تحليلها أنه يرد عليها اعتراضات أن أسلم وسيلة هو إيداع كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع لأن الإيداع يحفظ حقوق الدائنين المسجلين وحق البائع فى باقى الثمن إذا لم يكن قد دفع كله .

وقد ترتب على ذلك إعادة الفقرة ٢ التى حذفها مجلس النواب إلى المادة ١٠١٢ .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة كما وردت من مجلس النواب مع ضم فقرتيها إلى بعضهما ، وإعادة الفقرة ٢ التى حذفها ذلك المجلس .

تقرير اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالتعديل الذى اختاره مجلس النواب بل آثرت الأخذ بالنص المقدم من الحكومة وعدلته من طريق إدماج الفقرة الثالثة فى الفقرة الأولى دون

مساس بجوهر الحكم . وقد آثرت اللجنة أن يودع الشفيع كل الثمن الحقيقى دون أن يكتفى بعرضه دفعاً للمنازعات .

ولم تر اللجنة وجهاً للنص على تعيين المحكمة التى ترفع إليها الدعوى اكتفاء بأحكام قانون المرافعات .

وأصبح رقمها ٩٤٢ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

اقترح حضرات مستشارى محكمة النقض أن تكون الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ على الوجه الآتى :

« وخلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يعرض الثمن وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة » ، وإنه إذا رؤى ضرورة إيداع الثمن فيكون الحكم بالسقوط فى حالة عدم الإيداع جوازياً للقاضى ، فاعترض معالى السنهورى باشا على هذا الاقتراح قائلا إننا تعمدنا أن يكون الأمر إيداعا حتى يكون العرض جدياً فى الشفعة ، وفى الواقع إنه لمن يريد الأخذ بالشفعة مدة ٣٠ يوما فله ١٥ يوما من تاريخ الإنذار و١٥ يوما من تاريخ الإعلان . ثم قال سعادة الرئيس لقد اتجه رأى اللجنة إلى تقييد الشفعة للتوفيق بين رأى القائلين بإلغاء هذا النظام ، ورأى القائلين بإبقائه واشتراط إيداع الثمن مظهر من مظاهر التقييد ، ثم إن جعل الحكم بسقوط الحق فى الشفعة جوازياً للقاضى عند عدم الإيداع لا يستجيب لما ينبغى للمعاملات من استقرار .

وتناقشت اللجنة فى هل من المصلحة أن تكون المدة ١٥ يوما أو ٣٠ يوما ، وبعد ذلك انتهى رأيها إلى ما يأتى :

قرار اللجنة :

رأت اللجنة رفع المدة التى يجب أن يتم فيها الإيداع من خمسة عشر إلى ثلاثين يوما توخياً للتيسير ولأن المشروع أخذ بوجوب العرض الحقيقى وتكليف الشفيع بإيداع الثمن ، لهذا رؤى مد المدة إلى ثلاثين يوما حتى يستطيع طالب الشفعة أن يكون عنده مدة معقولة .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن تعدل الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ على النحو الآتى :

« وخلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يعرض الثمن وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة » ، وأنه إذا رؤى ضرورة إيداع الثمن فيكون الحكم بالسقوط فى حالة عدم الإيداع جوازياً للقاضى .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأنها اتجهت إلى تقييد الشفعة للتوفيق بين رأى القائلين بإلغاء هذا النظام ، ورأى القائلين بإبقائه ، واشتراط إيداع الثمن مظهر من مظاهر التقييد . ثم إن جعل الحكم بسقوط الحق فى الشفعة جوازياً للقاضى عند عدم الإيداع لا يستجيب لما ينبغى فى المعاملات من استقرار على أن اللجنة رأت أن مدة الخمسة عشرة يوما التى يجب أن يتم فيها الإيداع قصيرة فجعلتها ثلاثين يوما توخياً للتيسير وقررت تعديل النص على هذا الأساس .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٤٣

ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول . ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها ، ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٥ من قانون الشفعة :

ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار فى

فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عنه فى المادة الرابعة عشرة وإلا سقط الحق فيها .

المادة ١٦ من قانون الشفعة :

ويحكم فيها دائماً على وجه السرعة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩١ :

١ — ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار ، وتقيد بالجدول فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها .

٢ — ويحكم فيها دائماً على وجه الاستعجال (١) .

(١) مادة محذوفة .

المادة ١٣٩٢ :

١ — لا تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الشفعة .

٢ — وميعاد استئنافها خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانها .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٧ من قانون الشفعة :

لا تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الشفعة وميعاد استئنافها ١٥ يوما من يوم إعلانها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

المادة ١٣٩٢ توافق المادة ١٧ من القانون الحالى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٢ فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى يجعل الحكم أوضح وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا تقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الشفعة .

٢ — وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الحكم .

وأصبح رقمها ١٠١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ١٠١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى .

المـادة ١٣٩١ توافق المادتين ١٥ و ١٦ من قانون الشفعة الحالى ، مع ملاحظة أن رفع دعوى الشفعة لا يكفى وحده ، بل يجب أيضاً قيد الدعوى فى الجدول فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، حتى لا يتباطأ الشفيع فى الإجراءات دون مبرر وهذا حكم أضيف إلى النصوص التى أقرتها اللجنة(١).

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩١ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى يجعل حكمها أوضح ومتسقاً مع المواد السابقة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تلت المادة ١٠١٤ الخاصة بحكمى المعارضة والاستئناف فى دعوى الشفعة فاقترح سعادة العشماوى باشا حذفها لأنها من صميم المرافعات ومشروع قانون المرافعات قد تضمن الحكم بعدم قبول المعارضة فى الأحكام الغيابية ما دامت الدعوى تنظر على وجه السرعة وجعل ميعاد استئنافها عشرة أيام .

قرار اللجنة :

الموافقة على حذف المادة ١٠١٤ .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف هذه المادة لأن استبدال لفظ « السرعة » بكلمة « الاستعجال » فى المادة السابعة لا يبقى معه وجه للنص على المواعيد المقصرة لأن قانون المرافعات تكفل بها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

(١) لجنة المرحوم كامل صدقى باشا .

العقار وتقيد بالجدول ، ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها .

٢ — ويحكم فى الدعوى على وجه الاستعجال .

وأصبح رقمها ١٠١٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

أدخلت اللجنة عليها تعديلات فأصبحت كما يأتى :

« ١ — ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول . ويجب أن تكون عريضة الدعوى مصحوبة بالثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مخصوماً منه قيمة ما قد يكون العقار المشفوع فيه مثقلا به من حقوق عينية . ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة وإلا سقط الحق فى الدعوى .

٢ — ويحكم فى الدعوى على وجه الاستعجال . »

وقد رأت اللجنة إدخال هذا التعديل لتوجب عرض الثمن عرضاً حقيقياً لضمان جدية الدعوى ، ولا يعقب هذا العرض إيداع حتى لا يتعطل المال عن الاستغلال . فالمشترى وشأنه ، إذا شاء قبض الثمن ، وإلا عاد المال إلى الشفيع بعد هذا العرض الحقيقى .

وقد رأت اللجنة أن يكون هذا العرض عند إعلان عريضة الدعوى لا عند إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة حتى يتسع الوقت للشفيع فى تدبير الثمن وفى الكشف عن العقار المشفوع فيه لمعرفة ما إذا كانت هناك حقوق عينية تثقله فتخصم من الثمن الذى يدفعه الشفيع .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة — تحت رقم ١٠١٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠١٣ ورؤى نظراً للتعديل السابق إدخاله على المادة ١٠١٢ وإعادة الفقرة التى حذفها مجلس النواب وإدماجها فى المادة ١٠١٣ الرجوع إلى أصل المادة ١٠١٣ كما وردت من الحكومة مع ضم الفقرة الثانية إلى الأولى واستبدال عبارة « على وجه السرعة » بعبارة « على وجه الاستعجال » الواردة فى الفقرة الثانية .

وعند أخذ الرأى على المادة اعترض سعادة العشماوى باشا على الفقرة الأولى من حيث إقحام بعض قواعد المرافعات فيها فأجاب عبده محرم بك على ذلك الاعتراض بأنه حيث ينشىء القانون حقاً فهو وإجراءاته من صميم القانون المنشىء لهذا الحق .

وأضاف إلى ذلك أنه يحسن دفعاً للشبهة فى هل دعوى الشفعة شخصية أو عقارية عدم رفع حكم المرافعات الوارد فى المادة فقال سعادة العشماوى باشا إنه ينزل عن اعتراضه لهذه الحجة .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ١٠١٣ كما وردت من الحكومة مع ضم فقرتيها إلى بعضهما واستبدال عبارة « على وجه السرعة » بعبارة « على وجه الاستعجال » .

تقرير اللجنة :

أدمجت اللجنة الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى . واستبدلت بكلمة « الاستعجال » اصطلاح « السرعة » تمشياً مع تعبير قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٤٤

الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٨ من قانون الشفعة :

الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع ، وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها .

المادة ١٤ فقرة ٤ من قانون الشفعة :

ونصوص هذه المادة المختصة بتسجيل الطلب وما يترتب عليه تسرى على تسجيل حكم الشفعة المنصوص عنه فى المادة الثامنة عشرة الآتى ذكرها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩٣ :

١ — الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع ، وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها .

٢ — ويسرى على تسجيل حكم الشفعة نص المادة ١٣٩٠ الخاصة بتسجيل إعلان الرغبة وما يترتب على هذا الإعلان .

مذكرة المشروع التمهيدى :

المادة ١٣٩٣ توافق المادة ١٨ والفقرة الرابعة من المادة ١٤ من القانون الحالى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٣ فاقترح حذف الفقرة الثانية وتعديل حكم الفقرة الأولى بترك أمر تسجيل حكم الشفعة لقواعد الشهر بعد فصلها عن القانون المدنى . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها :

الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

وأصبح رقم المادة ١٠١٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ١٠١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

آثار الشفعة :

مادة ٩٤٥

١ — يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته .

٢ — وإنما لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع .

٣ — وإذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة ، فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣ من قانون الشفعة :

يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه فى كافة ما كان له وعليه من الحقوق على أن المشترى إذا استحصل على تأجيل الثمن لا ينتفع الشفيع من هذا التأجيل إلا برضاء البائع ، وإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩٤ :

١ — يحل الشفيع ، قبل البائع ، محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته .

٢ — وإنما لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع .

٣ — وإذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة ، فليس للشفيع أن يرجع إلا على البائع[١] .

(١) هذه المادة من المواد التي نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقي باشا وفيما يلي مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١١ مارس سنة ١٩٣٨

طلب الرئيس من الأعضاء تصفية النقطة الباقية في باب الشفعة وهي تحديد الوقت الذي يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار المشفوع فيه فهل يصبح الشفيع مالكا من يوم حصول البيع أم من يوم إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة أم من تاريخ تسجيل هذه الرغبة أم من يوم موافقة المشفوع ضده على طلب الشفعة أم من تاريخ الحكم الصادر بالأحقية في الشفعة ؟ .

فقال المسيو باسار إن النصوص التي أقرتها اللجنة قد تناولت مختلف العلاقات في مادة الشفعة أما معرفة الوقت الذي ، يصبح الشفيع مالكا ابتداء منه فلا جدوى من بحثه إلا إذا أريد وضع نص خاص لتحديد ذلك الوقت ، فإذا لم يكن هدف اللجنة وضع هذا النص فإن من العبث مناقشة مختلف الآراء التي أبديت في هذا الصدد والتي استعرضتها تفصيلا المذكرتان اللتان وزعتا على الأعضاء من كل من الأستاذ كامل مرسي بك والمستر جراهام .

وقال المسيو بنيتا إنه سبق للجنة أن قررت أنه بالنسبة إلى الغير يصبح الشفيع مالكا من تاريخ أول بيع للعقار الذي أعلن رغبته في أخذه بالشفعة فيجب لهذا أن تقصر المناقشة على العلاقة بين المشترى والشفيع لوضع أحكام ثمار العقار من ناحية أخرى .

ووافق المسيو فان أكر على أن النصوص التي أقرتها اللجنة كفيلة بتنظيم علاقة الشفيع بالغير ولكنها قاصرة عن علاج العلاقة بين الشفيع والمشفوع ضده لهذا يحسن وضع نص صريح قاطع في تحديد الوقت الذي يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار الذي شفع فيه وذلك لوضع حد لاختلاف القضاء ولتباين وجهات النظر في هذه المسألة . وأضاف أنه يرى أن الشفيع يعتبر مالكا ابتداء من التاريخ الذي يعلن فيه رغبته في أخذ العقار بالشفعة أي من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة لأن الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الحق في الشفعة إنما يقر للشفيع بحق يرجع إلى اللحظة التي استعمل فيها هذا الحق ويمكن إدماج هذا المبدأ في تعريف حق الشفعة الذي نصت عليه المادة الأولى .

وقال صليب سامي بك إن مهمة المشرع هي وضع نصوص لا تقرير مبادىء إذ يجب أن يترك للقضاء استنباط المبادىء من النصوص القانونية وترتيب الآثار التي يؤدي إليها تطبيق هذه النصوص .

واقترح المسيو بنيتا وضع نص يكسب الشفيع الحق في الثمار ويلزمه بفوائد الثمن ابتداء من تاريخ إعلان رغبته في الشفعة .

فتساءل الرئيس عما إذا كان هناك محل للنص على التزامه بالفوائد بالنسبة فقط إلى الجزء من الثمن الذي لم يقم بإيداعه .

وقال صليب سامي بك إن الأخذ بالنص الذي اقترحه المسيو بنيتا معناه أن العقار المشفوع فيه سيتداوله ملاك ثلاثة على التوالي هم : البائع والمشترى من تاريخ شرائه والشفيع من تاريخ إعلان رغبته في الشفعة الأمر الذي يناقض المبادىء المقررة في الشفعة والتي تقضي بأن الشفيع يحل قبل البائع . محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته فيما عدا الانتفاع بالأجل الذي هو معلق على رضاء البائع . واقترح لذلك النص على أن يكون للشفيع الحق في الثمار ابتداء من تاريخ البيع .

=

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٩٦ من المشروع التمهيدى .

= وبأخذ الأصوات لم توافق اللجنة على هذا الاقتراح .

وقال المستر جراهام إن المناقشة فى موضوع تحديد الوقت الذى يصبح الشفيع ابتداء منه مالكا للعقار يجب ألا تنصرف إلى مجرد معرفة الوقت الذى يتملك الثمار ابتداء منه بل يجب أن تتناول كافة نواحى الموضوع . فتحديد الوقت الذى يصبح فيه الشفيع مالكا أمر واجب بنص لوضع حد للحلول المتناقضة التى ذهب إليها القضاء وأشار إليها الأستاذ كامل مرسى بك فى مذكرته .

وأضاف أن الحل الذى أخذت به محكمة النقض هو فى رأيه مخالف للنصوص وأن هناك محلا فى النهاية لاعتبار الشفيع مالكا ابتداء من تاريخ إعلان رغبته فى الشفعة .

وعلق الرئيس على اقتراح المستر جراهام بأنه يرمى إلى وضع نص لا يقتصر على حسم الموضوع الخاص بمعرفة الوقت الذى يكتسب فيه الشفيع الحق فى الثمار ويلتزم ابتداء منه بفوائد الثمن فحسب ولكنه يتناول موضوع الملكية فى أوسع صورة .

وأيد عبد الفتاح السيد بك وجهة نظر المستر جراهام .

وشرح المسيو ياسار وجهة نظره قائلا إن الشفعة فى ذاتها ليست إلا مجرد حق اختيارى وبالأحرى مجرد احتمال لا يمكن أن يوصف بأنه حق بالمعنى القانونى إلا إذا استعمل وفقاً للقانون فالأمر لا يتعلق إذن بالاقرار بحق قائم من قبل وعليه فلا محل لترتيب أثر رجعى لحق الشفيع وإسناده إلى تاريخ البيع أو تاريخ تسجيله. وليس صحيحاً أن يقال كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء إن البيع يزول ويفسخ ويدع مكانه للشفعة التى تحل تماماً محل العقد الأول وتبطله ، ذلك أن البيع قد تم صحيحاً ولم يكن معلقا على شرط موقف أو شرط فاسخ وترتب عليه انتقال الملكية انتقالا صحيحاً من يوم تسجيله أى أنه أنشأ مركزاً قانونيا نهائيا طالما أن حق الشفعة لم يستعمل بحيث يملك المشترى كامل الحرية فى التصرف فى العقار ببيعه من جديد أو ترتيب حقوق للغير عليه . فالمشترى يصبح بدوره مالكا وهو الذى ترفع عليه دعوى الشفعة طبقاً للمادة ٩ من المرسوم الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ . وللمشترى أيضاً أن يرتب للغير حقوقاً عينية على العقار الذى اشتراه وأن يقبض ريع هذا العقار الذى يباشر عليه كافة الحقوق التى للمالك لهذا يتعذر أن يلغى مثل هذا المركز القانونى الذى لا يمكن المساس به إلا فى المستقبل فقط ابتداء من تاريخ طلب الشفعة بالطريق القانونى وتسجيله فالبحث ينحصر إذن فى معرفة ما إذا كانت الملكية تنتقل إلى الشفيع من يوم طلب الشفعة — أو من يوم تسجيل هذا الطلب — أو تنتقل فقط من يوم قبول المشفوع ضده أو من يوم صدور الحكم بثبوت الحق فى الشفعة والواقع إننا بصدد مركز جديد غير طبيعى يتعلق بحق اختيارى نتيجة وقائع قانونية مترتبة بين الغير لم يشترك فيها ذلك الشخص الذى قد يستفيد منها ولا تتحق الاستفادة إلا باستعمال هذه الرخصة استعمالا صحيحاً إذ تتحول الرخصة إلى حق باتفاق ذوى الشأن على الاعتراف بها أو بصدور حكم يؤيدها فهذا الاتفاق أو هذا الحكم يجب أن يكون هو الفيصل فى تحديد تاريخ انتقال الحقوق .

وعقب المسيو بنيتا بأن الموضوع الوحيد الذى يتعين علاجه بنص إنما هو مسألة الثمار وفوائد الثمن وأن النص الواجب وضعه يجب أن يكون الغرض منه وضع حل لذلك وطلب أخذ الرأى فى هذه النقطة . =

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٤ فأقرتها اللجنة على أصلها — وأصبح رقمها ١٠١٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ١٠١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٩٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

= فوافقت اللجنة بالأغلبية على هذا الاقتراح وقررت أن ينص فى المادة الواجب وضعها على أن الشفيع يتملك الثمار ويلتزم بالفوائد من تاريخ إعلان رغبته فى الشفعة .

ثم أعيدت تلاوة الفقرة ٢ من المادة ١٠ السابق إقرارها فلاحظ فؤاد حسنى بك أن هذا النص يواجه حالتين :

١ — حالة ما إذا لم يقم الشفيع بعرض الثمن ففى هذه الحالة يكون من المنطق والعدل وقد احتفظ بالثمن أن يلزم بالفوائد المستحقة عليه .

٢ — حالة ما إذا عرض الثمن ورفض عرضه ففى هذه الحالة يلزم بإيداع مبلغ يوازى ثلث الثمن . ومن الغرابة إلزامه بدفع فوائد عن الجزء من الثمن الذى قام بإيداعه .

فقال المسيو باسار إنه فى الحالة التى أشار إليها فؤاد حسنى بك يلزم الشفيع بالفوائد بعد أن تستنزل منها الفوائد المستحقة عن الجزء المودع من الثمن .

ورأى المسيو فان أكر أن نص المادة ١٠ الذى سبق أن وافقت اللجنة عليه يجب تعديله حتى يتفق مع المبدأ الذى أقرته اللجنة فيما يتعلق بالتاريخ الذى يلتزم الشفيع بفوائد الثمن ابتداء منه .

فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح وعهدت إلى المسيو فان أكر بصياغة هذا النص الذى رأت ضرورة وضعه بشأن اكتساب الثمار والالتزام بالفوائد كما عهدت إليه بتعديل المادة ١٠ السابق إقرارها لتحقيق التناسق بينها وبين المادة الجديدة .

مادة ٩٤٦

١ — إذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجاراً قبل إعلان الرغبة فى الشفعة ، كان الشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره المشترى أن يدفع له إما المبلغ الذى أنفقه ، أو مقدار ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

٢ — وأما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة . فإذا اختار أن يستبقى البناء أو الغراس فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجره العمل أو نفقات الغراس .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٠ من قانون الشفعة :

إذا بنى المشترى فى العقار المشفوع ، أو غرس فيه أشجاراً قبل طلب الأخذ بالشفعة يكون الشفيع ملزما بناء على رغبة المشترى إما أن يدفع له ماصرفه أو مازاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الأخذ بالشفعة ، فللشفيع الخيار إذا شاء طلب إزالتهما وإن شاء طلب بقاءهما وفى هذه الحالة لايلزم إلا بدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس .

أما ما صرف فى حفظ العقار وصيانته ، فيلزم دفعه فى كل الأحوال للمشترى المشفوع منه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩٥ :

١ — إذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجاراً قبل إعلان الرغبة فى الشفعة ، كان الشفيع ملزما ، تبعاً لما يختاره المشترى أن يدفع له إما المبلغ الذى أنفقه ، وإما مقدار مازاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس .

٢ — أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة ، كان للشفيع أن يطلب الإزالة . فإذا آثر أن يستبقى البناء أو الغراس ، فلا يلتزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو بدفع نفقات الغراس .

٣ — أما ماصرف فى حفظ العقار وصيانته فيلزم دفعه فى كل الأحوال للمشترى المشفوع منه [1].

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٩٦ من المشروع .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

محضر جلسة ١١ مارس سنة ١٩٣٨

تليت المادة ١٥ من المشروع التمهيدى ونصها :

« إذا بنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة فى الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشترى بأن يدفع له إما المبالغ التى أنفقها أو مقدار مازاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس » .

« فاذا حصل البناء أو الغراس بعد إعلان الرغبة فى الشفعة كان للشفيع أن يطلب الأزالة فإذا اختار استبقاءها فلا يلتزم إلا بدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو نفقات الغراس . ومع ذلك فإن المصروفات الضرورية اللازمة لصيانة العقار واجبة الرد فى جميع الأحوال إلى المشترى المشفوع ضده » .

فقال فؤاد حسنى بك إن هذا النص وإن كان يردد المبادىء العامة المقررة فى باب الالتصاق إلا أنه يحسن الإبقاء عليه فى باب الشفعة إذ أن حذفه قد يدع مجالا لتطبيقات تجافى هذه المبادىء .

فوافقت اللجنة على هذا النص بحالته وأصبح المادة ١٧ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٥ فأقرت اللجنة حكم الفقرتين الأولى والثانية — أما الفقرة الثالثة فقد قررت الاستغناء عنها لأنها تطبيق للقواعد العامة — وأصبح رقم المادة ١٠٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ١٠١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة فوافقت اللجنة عليها مع جعل الفقرة الثانية تبدأ بكلمة « وأما » بدل « أما » واستبدال كلمة « اختار » بكلمة « آثر » .

وأصبح رقمها ٩٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٤٧

لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص اخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عينى رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة . ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشترى من ثمن العقار .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٢ من قانون الشفعة :

كل رهن من المشترى وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عينى قبله المشترى أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذى سجل فيه طلب الشفعة طبقا للمادة الرابعة عشرة الآتية لايسرى على الشفيع ويبقى مع ذلك لأصحاب الديون الممتازة وللدائنين المرتهنين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشفوع منه من ثمن ذلك العقار .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩٦ — لايسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى ، كما لا يسرى فى حقه أى بيع صدر من المشترى ، وأى حق عينى رتبه أو ترتب ضده ، إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة طبقا للمادة ١٣٩٠ ، ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشترى من ثمن العقار (١) .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

محضر جلسة ١١ مارس سنة ١٩٣٨

طلب الرئيس تلاوة المادة ١٣ من المشروع التمهيدى وهى الواردة فى صدر الفصل الثالث الخاص بآثار الشفعة ونصها :

« لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عينى رتبه أو ترتب ضده إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة الواجب حصوله طبقا للمادة ١٠ ويبقى مع ذلك للدائنين الممتازين أو المرتهنين حقهم فى الأولوية على مايؤول إلى المشفوع ضده من ثمن العقار » .

ورأى فؤاد حسنى بك زيادة فى الإيضاح أن تضاف إلى عبارة الدائنين الممتازين أو المرتهنين عبارة الذين تلقوا حقوقهم من المشترى . فاذا لم توافق اللجنة على هذه الإضافة فلا أقل من أن يثبت بالمحضر أن المقصود هم الدائنون الذين تلقوا حقهم من المشترى .

وقال عبد الفتاح السيد بك إنه يرى أن الشق الأخير من هذه المادة عديم الجدوى .

فرد الرئيس بأن هذا الشق ضرورى .

وشاطر المسيو بنيتا الرئيس رأيه مؤيدا الإبقاء على الشق الأخير من المادة لأنه يقرر حق امتياز على ثمن العقار .

مذكرة المشروع التمهيدى :

المواد ١٣٩٤ و ١٣٩٥ و ١٣٩٦ توافق المواد ١٠ و ١٢ و ١٣ من قانون الشفعة الحالى ، هذا وقد تناقشت اللجنة فى جلستها الأخيرة التى عقدتها للنظر فى نصوص الشفعة (الجلسة الثانية عشرة [1]) فى إضافة نص يقضى بأن الغلة تكون للشفيع من وقت إعلانه الأخذ بالشفعة وعليه من ذلك الوقت أيضا فوائد مالم يودعه من الثمن فى خزينة المحكمة ، وقد اقترح أحد الأعضاء فى لجنة فرعية نصا بهذا المعنى ولكن اللجنة لم تناقشه (والرأى فى ذلك أن الشفيع يحل محل المشترى فى الصفقة ، فيملك من وقت البيع الأول ويعتبر المشترى كأنه لم يملك أصلا ، إلا إذا استولى على ثمار المبيع إلى إعلان الرغبة فهو يتملك الثمار بالحيازة إذ هو حسن النية إلى هذا الوقت ، وما دام قد تملك الثمار فلا يتقاضى فائدة على الثمن . ومنذ يعلن الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا يملك الثمار ، وتكون للشفيع إذ هو المالك ، وللمشترى أن يطالب بالفوائد من الوقت الذى لا يتملك فيه الثمار) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٦ — فأقرتها اللجنة مع حذف عبارة « طبقا للمادة ١٣٩٠ » تبعا لتعديل تلك المادة بتركها لأحكام التسجيل بعد أن انفصلت عن القانون — وأصبح نصها ما يأتى :

لا يسرى فى حق الشفيع أى رهن رسمى أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشترى كما لا يسرى فى حقه أى بيع صدر من المشترى ، وأى حق عينى رتبه أو ترتب ضده ، إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشترى من ثمن العقار .

وأصبح رقمها ١٠٢١ فى المشروع النهائى .

= وتساءل المسيو فان أكر عما إذا كان هناك محل لاشتراط أن تكون الحقوق العينية مسجلة طبقاً للقانون . فرد المسيو باسار بأن إضافة هذا الشرط نافلة إذ لا يجوز التمسك بحقوق عينية غير مسجلة لأن عدم التسجيل يفقدها حجيتها على الغير .

فوافقت اللجنة على نص المادة ١٣ التى أصبح رقمها ١٥ .

(١) لجنة المرحوم كامل صدقى باشا .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ١٠١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠١٨ ووافقت عليها اللجنة مع حذف عبارة « كما لا يسرى فى حقه » والاستعاضة عنها بكلمتى « ولا » و « ولا » فى عبارة « ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عينى رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك » .

وأصبح رقم المادة ٩٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

سقوط الشفعة :

مادة ٩٤٨

يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا نزل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع .

(ب) إذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

(ج) فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٩ فقرة أولى من قانون الشفعة :

يسقط حق الشفعة فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا حصل التنازل عنه صراحة أو ضمناً ويستدل على التنازل الضمنى بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفيع عرف المشترى بصفة مالك للعقار نهائياً .

المادة ٢٢ من قانون الشفعة :

يسقط الحق فى الشفعة فى سائر الأحوال بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف أو غائباً ..

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩٧ :

فضلا عن أحوال السقوط المنصوص عليها فى المادتين ١٣٨٨ و ١٣٩٠ .

لا يجوز الأخذ بالشفعة فى الحالتين الآتيتين :

(ا) إذا تنازل الشفيع عن حقه فى الشفعة ، صراحة أو ضمناً حتى ولو قبل البيع .

(ب) إذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ويسرى هذا الميعاد حتى فى حق ناقصى الأهلية والغائبين[١] و[٢] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

محضر جلسة ١١ مارس سنة ١٩٣٨

طلب الرئيس تلاوة المادة ١٥ من المشروع التمهيدى وهى الواردة فى الفصل الخامس الخاص بسقوط حق الشفعة ونصها :

يسقط الحق فى الشفعة فى الأحوال الآتية :

١ — بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا ولو قبل البيع .

ويستنتج التنازل الضمنى من أى تصرف يتضمن إقراراً من الشفيع بصفة المشترى كمالك نهائى للعقار المبيع .

٢ — بعدم إعلان الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧ .

ويجوز إثبات التنازل الضمنى عن الحق فى الشفعة وكذا العلم بالبيع بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك البينة .

٣ — بعدم تقديم طلب الشفعة طبقا للمادة ٩ .

٤ — بانقضاء ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

وتسرى هذه المدة فى حق عديمى الأهلية والغائبين .

ولاحظ صليب سامى بك فيما يختص بالفقرة ١ من هذه المادة أنه لما كان التنازل الضمنى من الأمور التى يجوز للمحكمة بسلطتها التقديرية استنتاجها من مجموع الظروف والوقائع . فمن الأفضل ألا تحدد فى النص الأمور التى يستفاد منها هذا التنازل واقترح لذلك حذف الفقرة الخاصة بهذا من المادة .

وانضم فؤاد حسنى بك إلى هذا الرأى .

وقال المسيو بنيتا إن التنازل الضمنى عن الشفعة وإن كان احتمالا نادر الوقوع فى العمل إلا أنه مع ذلك يحسن النص عليه لذا يتعين الإبقاء على الشق الأول من الفقرة ١ التى تنص على التنازل الضمنى ولا بأس من حذف الشق الثانى من هذه الفقرة وفقاً لاقتراح صليب سامى بك وهو الشق الذى يتناول بيان الأمور التى يستنتج منها هذا التنازل .

وضرب كامل مرسى بك مثلا للتنازل الضمنى حالة الشفيع الذى يقوم بالوساطة فى البيع بين مالك العقار وبين المشترى المحتمل .

ولاحظ المسيو فان أكر أن حالات سقوط الحق فى الشفعة الواردة فى الفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة قد سبق النص عليها فى المادتين ٧ و ٩ اللتين أصبحتا ٩ و ١١ لذا يمكن الاجتزاء بالقول : فيما عدا حالات السقوط المنصوص عليها فى المادتين ٩ و ١١ لايجوز استعمال حق الشفعة :

١ — إذا حصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولو قبل البيع .

٢ — إذا انقضت ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

واستطلع الرئيس رأى الأعضاء فيما إذا كانوا يقرون اقتراحه بتخفيض مدة ستة الأشهر إلى ثلاثة فقط وذلك لكى لايظل مركز المشترى قلقا أمدا طويلا .

فوافقت اللجنة على اقتراح الرئيس وأخذت بالنص الذى اقترحه المسيو فان أكر بعد تخفيض مدة ستة الأشهر إلى ثلاثة وأصبح رقم المادة ١٨ .

(٢) مادة محذوفة .

المادة ١٣٩٧ مكررة — يجوز إثبات التنازل الضمنى عن حق الشفعة والعلم بالبيع بكافة طرق الإثبات المقررة فى القانون بما فيها الإثبات بالبينة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الفقرة الأولى من هـذا النص تقابل المادة ١٩ فقرة أولى من القانون الحالى ، وقد أجازت اللجنة التنازل مقدما عن الشفعة حتى يستطيع المشترى أن يأمن جانب الشفيع قبل أن يقدم على الشراء . والفقرة الثانية تقابل المادة ٢٢ من القانون الحالى وقد أنقصت اللجنة المدة من ستة أشهر إلى ثلاثة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٧ فاقترحت بعض تعديلات لفظية وحذف سريان حكم الفقرة (ب) فى حق ناقصى الأهلية والغائبين اكتفاء بالقواعد العامة ، كما اقترح إضافة حالة جديدة تتضمن سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة إذا انقضت سنة كاملة من وقت وضع يد المشترى على العقار المبيع .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة فى الأحوال الآتية :

التقنين المدنى السابق :

المادة ٢٠ من قانون الشفعة : يجوز إثبات التنازل الضمنى عن حق الشفعة والعلم بالبيع بكافة طرق الاثبات المقررة فى القانون بما فيها الإثبات بالبينة .

هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١١ مارس سنة ١٩٣٨

اقترح الأستاذ كامل مرسى بك أن تجعل الفقرة الخامسة من المادة ١٦ من المشروع التمهيدى الذى أعده مادة مستقلة ونصها :

« يجوز إثبات التنازل الضمنى عن الحق فى الشفعة وكذا العلم بالبيع بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك البينة » .

فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح وأفردت لهذا النص مادة خاصة أصبح رقمها ١٩ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٧ مكررة واقترح حذفها لأنها تطبيق للقواعد العامة فوافقت اللجنة .

(ا) إذا تنازل الشفيع عن حقه فى الأخذ بالشفعة صراحة أو ضمناً ولو قبل البيع .
(ب) إذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع .
(ج) إذا انقضت سنة كاملة من وقت وضع يد المشترى على العقار المبيع .
(د) فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون .
وأصبح رقمها ١٠٢٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدال كلمة « نزل » بكلمة « تنازل » فى الفقرة (ا) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة ، تحت رقم ١٠١٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠١٩ الخاصة بأحكام السقوط فى دعوى الشفعة فرؤى حذف « صراحة أو ضمنا » من البند (ا) بناء على اعتراض سعادة الرئيس لأنها تؤدى إلى منازعات وإشكالات ويحسن ترك الأمر للقواعد العامة ، وبعد مناقشة فى هذا الموضوع أرجىء البت فى البند المذكور .

أما بالنسبة للبند (ب) فقد رؤى رفع مدة سقوط دعوى الشفعة من ثلاثة أشهر إلى أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع ووافقت اللجنة على ذلك .

وبالنسبة للبند (ج) رأى سعادة الرئيس حذفه .

وقد وافق معالى السنهورى باشا على حذف ذلك البند خشية أن يكون الحكم الوارد فيه محل إشكالات فى المستقبل .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف البند (ج) من المادة ١٠١٩ لأنه قد يؤدى إلى التلاعب بقصد إضاعة حق الشفيع .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ١٠١٩ فوافقت اللجنة عليها بعد إدخال ما رأته من تعديلات عليها .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة (ا) عبارة « صراحة أو ضمنا » لأنها تزيد تغنى عنه القواعد العامة . واستبدلت اللجنة بعبارة « ثلاثة أشهر » فى الفقرة (ب) عبارة « أربعة أشهر » توخيا للتيسير . وحذفت اللجنة الفقرة (ج) لأن فائدتها العملية تتضاءل كل التضاؤل إزاء نص الفقرتين (ا و ب) من المادة نفسها ، ولأن الحكم الوارد فيها قد يؤدى إلى التلاعب بقصد إضاعة حق الشفيع .

وأصبح رقمها ٩٤٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

٧ — الحيـــازة

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة [١] :

لم يعرض التقنين الحالى للحيازة فى ذاتها ، بل اقتصر على تناول آثارها دون أن يوردها كاملة . أما المشروع فقد عرض أولا للحيازة فأورد أحكامها العامة فى نصوص مستحدثة . ثم بين مايترتب عليها من الآثار ومن أهم هذه الآثار كسب الملكية ، ومن هنا وضعت الحيازة فى مكانها بين الأسباب التى تكسب بها الحقوق العينية .

والحيازة من حيث أحكامها العامة وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه . وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء . وتكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادى وتنتقل بالاتفاق مصحوباً بالتسليم ، وتزول بزوال السيطرة الفعلية ، وقد اتخذ المشروع من الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية ، وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين ، جعل فى الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ، وجعل فى الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة .

والحيازة من حيث الآثار التى تترتب عليها تصلح قرينة على الملكية كما تقدم ، وتكسب الملكية فعلا بالتقادم الطويل فى العقار والمنقول ، فإن اقترنت بحسن النية ، واستندت إلى سبب صحيح ، فإنها تكسب ملكية العقار بالتقادم القصير وملكية المنقول فى الحال . ويملك الحائز فى كل الفروض ثمار العين إذا كان حسن النية .

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى مطابقة .

كسب الحيازة وانتقالها وزوالها :

مادة ٩٤٩

١ – لاتقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح .

٢ – وإذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها ، إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩٩ [1] :

١ – لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة ، أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة١٣٩٨ : الحيازة وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣٩٩ المقابلة للمادة ٩٤٩ من القانون . =

٢ — وكذلك لاتقوم الحيازة على أعمال متقطعة ، أما إذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب .

= القضاء المصرى :

استئناف مصر (الدوائر المجتمعة) ٤ مايو ١٩٢٩ مج ر ٣٠ ص ٢٤٩ رقم ١٠٧ ، واستئناف مختلط ١٨ أبريل ١٨٨٩ ب ١ ص ٣٨٤ ، ٢٤ مارس ١٨٩٧ ب٩ص٢٣٥ ، ٥ مايو ١٩٠٤ ب١٦ص٢٣٦ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩٨ فأقرتها اللجنة دون تعديل تحت رقم ١٠٢٣ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عرضت المادة وعدلت تعديلا لفظيا وأصبح نصها مايأتى :

الحيازة وضع مادى يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقا من الحقوق .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة بالصيغة المعدلة تحت رقم ١٠٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠٢٠ وهى تتضمن تعريف الحيازة بأنها وضع مادى يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شىء يجوز التعامل فيه أو يستعمل به حقا من الحقوق .

وقد لقى هذا التعريف اعتراضا من سعادة الرئيس لأنه تعريف ناقص وينقصه ركن نية التملك إذ تناول الحيازة المادية فقط وترك الحيازة بنية التملك .

وقد أثار هذا الاعتراض مناقشة طويلة رؤى بعدها حذف النص لأن ذلك أنسب من الوجهة التشريعية .

قرار اللجنة :

الموافقة على حذف المادة ١٠٢٠ اكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة فى الفقه .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف هذه المادة لأنها تتضمن تعريفا تغلب عليه الصبغة الفقهية .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

القضاء المصري :

م ١٣٩٩ فقرة أولى : نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مج نقض ١ ص ١٢٩ ، واستئناف أهلي ٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ مج ر ١٢ ص ٦٩ رقم ٣٨ ، و ٢٤ يناير سنة ١٩١١ مج ر ١٢ ص ٧١ رقم ٣٩ ، و ١٧ ديسمبر سنة ٢٨ مج ر ٣٠ ص ٢٤ رقم ٩ ، و ٢٠ أبريل سنة ٣١ مج ر ٣٣ ص ١١٤ رقم ٦٢ ، واستئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٢٣

م ١٣٩٩ فقرة ٢ : (والاستمرار) الزقازيق ٩ يونية سنة ١٩١٥ مج ر ١٧ ص ٦٣ رقم ٤٢ ، واستئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٢٣ ، ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ١٢٥) (والهدوء) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ ب ١١ ص ٢٥ ، ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٩٥ ، و ٦ أبريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١٧٩ ، ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٠٣ ، (والظهور) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ ب ١١ ص ٢٥ ، ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٠٣ ، (وعدم الغموض) استئناف مصر ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٩٨٨ رقم ٥٣٤ ، واستئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٥٧ ، وأول أبريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٩٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٥٠ ، المجلة م ١٢٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — الحيازة هي سيطرة فعلية على شيء أو حق — فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية .

ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعدية ، لا مجرد رخصة ولا عملا يقبل على سبيل التسامح . فمن كان يمر بأرض جاره ، وقد رخص له الجار في ذلك لا على أن له حق ارتفاق ، لا يعتبر حائزا لحق المرور ، ومن فتح مطلا على أرض فضاء لجاره ، فترك الجار المطل على سبيل التسامح إذ هو لا يضايقه ما دامت أرضه فضاء ، لا يعتبر حائزا لحق المطل .

٢ — ويجب أن تتوافر فى الحيازة شروط معينة هى الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح . فالحيازة المتقطعة ، والحيازة بإكراه ، والحيازة الخفية ، والحيازة الغامضة (كحيازة الوارث) ، كل هذا لا يعتبر حيازة صحيحة .

٣ — وللحيازة بعد توافر شروطها ، عنصران : عنصر مادى هو السيطرة المادية ، وعنصر معنوى هو نية استعمال حق من الحقوق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٩ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى يجعل الحكم أوضح وأدق وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح .

٢ — وإذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٢٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٤٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٥٠

يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٠٠ :

يجوز للشخص غير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٠١ من المشروع المقابلة للمادة ٩٥١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٠ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى يجعل الحكم أوضح وأدق وأصبح نصها ما يأتى :

« يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق نائبه قانوناً » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٢٥ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

رأت اللجنة إعادة عبارة « عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية » بدلا من « عن طريق نائبه قانوناً » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة بالصيغة المعدلة تحت رقم ١٠٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٥١

١ — تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة.

٢ — وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه فإن كانت استمراراً لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادىء بها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٠١ :

١ — تقوم الحيازة حتى لو باشرها باسم الحائز شخص آخر ، وكان منه بمكان التابع ، بحيث يكون ملزماً أن يمتثل لأوامره فيما يتعلق بالشىء أو الحق الذى ترد عليه الحيازة .

٢ — وعند الشك يفترض أن الشخص قد حاز لنفسه ، وأنه إذا استمر فى حيازته يبقى حائزاً لنفسه(١) .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٩٢ ، ٩ يناير سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ٨٧ ، ١٨ مايو سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٣٠ ، ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٧٤ .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٤٠٢ — إذا حاز شخصان أو أكثر شيئا شائعا ، أو حازوا جميعا حقا واحدا جاز لكل منهم أن يقوم بالأعمال التى تترتب على حيازة الشىء أو الحق ، على ألا يحول ذلك دون قيام سائر الشركاء بما يجوز لهم من تلك الأعمال .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

القضاء المصرى :

بنى سويف ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٧١ رقم ٢٩٤ ، استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٨٨١ مج رمختلط ٦ ص ١١١ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت ٤ ص ٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

كما تكون الملكية شائعة تكون الحيازة أيضا شائعة ، فقد يحوز شخصان أو أكثر أرضا على الشيوع ويجوز لكل شخص من الحائزين فى الشيوع أن يقوم بأعمال الحيازة ، بشرط ألا يحول ذلك دون قيام شركائه بهذه الأعمال .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٢ فاقترح حذفها تجنبا للتفصيلات فوافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد يجتمع العنصران المادى والمعنوى عند غير الحائز ، كما لو ناب عن الحائز فى العنصرين نائبه القانونى (ولى أو وصى أو قيم) . وقد يتفرق العنصران فيكون العنصر المعنوى عند المخدوم ، ويتبين من ذلك أن المستأجر يحوز لنفسه حقه كمستأجر ، ويحوز للمالك حق الملكية .

٢ — والقاعدة أن من عنده الحيازة يفترض أنه حائز لنفسه ، ويبقى حائزاً لنفسه ، إلى أن يقوم الدليل على أنه حائز لغيره ، أو أنه أصبح يحوز لغيره .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠١ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى يجعل الحكم أوضح وأدق وأصبح نصها ما يأتى :

١ — كما تصح الحيازة مباشرة تصح بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بالشىء أو الحق الواردة عليه الحيازة .

٢ — وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة ، إنما يحوز لنفسه فإن كانت استمراراً لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادىء بها .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٢٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٠٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى .

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠٢٣ بند (١) وهذا نصه «كما تصح الحيازة مباشرة تصح بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بالشىء أو بالحق الواردة عليه الحيازة» .

وتناقشت اللجنة طويلا فى ورود الحيازة على الشىء وانقسمت الآراء، فرأى ذهب إلى وجوب بقاء هذه العبارة لأن الحيازة قد ترد على الشىء دون الحق، ورأى قال بالحذف لأن الحيازة فى كل صورها تكون على الحق سواء أكان حق انتفاع أو حق ملكية . وإذا كانت التشريعات الأجنبية تستعمل عبارة حيازة على الشىء فلأنها تجارى الرأى العام الذى يصرف الحيازة إلى الشىء . وقد لقى الرأى القائل بالحذف موافقة أغلبية اللجنة .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ١٠٢٣ مع حذف عبارة «بالشىء أو بالحق الواردة عليه» والاستعاضة عنها بكلمة «بهذه» ومع استبدال عبارة «تصح الحيازة بالواسطة» بعبارة «كما تصح الحيازة مباشرة تصح بالواسطة» وأصبح رقمها ٩٥١ .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة «كما تصح الحيازة مباشرة تصح بالواسطة» واستعيض عنها بعبارة «تصح الحيازة بالواسطة» وحذفت عبارة «بالشىء أو الحق الواردة عليه الحيازة» واستعيض عنها بعبارة «بهذه الحيازة» لأنها أدق فى الإعراب عن المقصود بالنص فالمراد هو أن يأتمر الوسيط بأوامر الحائز بالإصالة فيما يتعلق بهذه الحيازة لا فيما يتعلق بالشىء أو الحق الذى ترد عليه الحيازة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٥٢

تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة، ولو لم يكن هناك تسلم مادى للشيء موضوع هذا الحق.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٠٣ :

تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك ، وكان فى استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الشيء أو الحق الذى ترد عليه الحيازة .

القضاء المصرى :

نقض ١١ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٦٧ رقم ٢٨ ، واستئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٥٠١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٠٦ المقابلة للمادة ٩٥٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٣ واقترح إضافة عبارة «ولو لم يكن هناك تسلم مادى» فى آخرها ليكون الحكم أوضح مع استبدال كلمة « الواردة » بكلمتى « الذى ترد » ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى :

« تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الشيء أو الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسلم مادى .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٢٧ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠٢٤ فوافقت عليها اللجنة مع حذف كلمتى « الشيء أو » وإضافة عبارة « للشيء موضوع هذا الحق » فى آخر المادة وأصبح رقمها ٩٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٥٣

يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه فى الحيازة ، أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٠٤ :

يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى ، إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه فى الحيازة ، أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٧٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٠٦ المقابلة للمادة ٩٥٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٤ فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٢٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٥٤

١ — تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها .

٢ — على أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٠٥ :

١ — تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها .

٢ — على أنه إذا تسلم شخص هذه السندات ، وتسلم آخر البضاعة ذاتها ، وكان كلاهما حسن النية ، فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٠١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٠٦ المقابلة للمادة ٩٥٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٥ فأقرتها اللجنة على أصلها تحت رقم ١٠٢٩ فى المشروع النهائى وقدمت بعد استبدال كلمة « المستندات » بكلمة « السندات » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠٢٦ وقد اعترض سعادة الرئيس على أن النص لم يأت إلا على حالتين من حالات التسليم وهما تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن فقال معالى السنهورى باشا إن هاتين الحالتين لم يردا على سبيل الحصر وإنما هما المثلان الغالبان فى العمل .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٥٥

١ — تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها ، على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان فى حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته .

٢ — ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧٧ / ١٠٣ : يجوز لواضع يده على العقار أو الحقوق العينية أن يضم لمدة وضع يده عليها مدة وضع يد من انتقل ذلك منه إليه .

المشروع التمهيدى

مادة ١٤٠٦ :

١ — تنتقل الحيازة للخلف العام وتبقى لها الصفات التى اقترنت بها ، على أنه إذا أثبت الخلف أنه كان فى حيازته حسن النية ، جاز له أن يتمسك بحسن نيته حتى لو كان سلفه سيء النية .

٢ — يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على ذلك من أثر .

القضاء المصرى :

فقرة ١ : استئناف مختلط ١٦ يونية سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ٣١٤ ، ١٦ مايو سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ٢٦٦ ، ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ٢٥٨ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٥٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تنتقل الحيازة بالاتفاق ما بين السلف والخلف ، مصحوباً بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف . وقد يكون انتقال الحيازة معنوياً فلا يتم تسليم مادى ، كما إذا استمر السلف حائزاً ولكن لحساب الخلف (مثل ذلك البائع يستأجر الشيء المبيع) أو استمر الخلف حائزاً ولكن لحساب نفسه (مثل ذلك المستأجر يشترى العين) . كما قد يكون انتقال الحيازة رمزياً ، كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن . لكن إذا تعارض التسليم الحقيقى مع التسليم الرمزى ، كان الأول هو المعتبر ، كما إذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم آخر البضاعة نفسها ، فالحيازة فى هذا الفرض عند الأخير .

٢ — والخلف قد يكون خلفاً عاما ، كالوارث تنتقل إليه حيازة مورثه بالصفات التى اقترنت بها ، على أنه إذا كان الوارث حسن النية والمورث سيء النية جاز للوارث التمسك بحسن نيته على أن يضم مدة حيازة مورثه . وقد يكون من تنتقل إليه الحيازة خلفاً خاصاً ، كمشتر من الحائز تنتقل إليه حيازة المبيع ، وللمشترى فى هذه الحالة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة البائع ، فإن كانا حسنى النية معاً أو سيئى النية معاً كان ضم المدد على أساس أن الحيازة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الأحوال ، وإن كان البائع سيء النية والمشترى حسن النية فالضم يجوز على أساس أسوأ الفرضين أى على أساس سوء النية ، كما إذا كان البائع قد حاز مدة اثنتى عشرة سنة والمشترى مدة ثلاث سنوات ، فلا يستطيع المشترى التمسك بالتقادم القصير إذ لا يجوز له أن يكمل المدة التى حاز فيها بحسن نية إلى خمس سنوات ، ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل إذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت حيازة بسوء نية فيكمل مدتها إلى خمس عشرة سنة بضم مدة سلفه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٦ فعدلتها اللجنة تعديلا لفظياً يجعل المعنى أوضح وأدق وأصبح نصها فى المشروع النهائى ما يأتى :

١ — تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان فى حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته .

٢ — ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر .

وأصبح رقمها ١٠٣٠ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٥٦

تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٠٧ :

١ — تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الشىء أو الحق ، أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى .

٢ — إذا فقد الحائز الشىء دون أن يحوزه شخص آخر ، كان له أن يستبقى الحيازة بمحض نيته ، مادام لم يفقد الأمل فى العثور على المفقود .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٩٤ ، ٢٢ أبريل سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٨٧ ، ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٣ ب ٤٥ ص ٢٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٠٨ المقابلة للمادة ٩٥٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٧ فاقترح حذف الفقرة الثانية لأنها تطبيق للقواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

وأصبح رقم المادة فى المشروع النهائى ١٠٣١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف « الشىء أو » منها وأصبح رقمها ٩٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٥٧

١ — لا تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى .

٢ — ولكن الحيازة تنقضى إذا استمر هذا المانع سنة كاملة ، وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذى بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا ، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٠٨ :

١ — إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الشىء مانع وقتى ، فإن الحيازة لا تنقضى بذلك .

٢ — غير أن الحيازة تنقضى إذا استمر هذا المانع سنة كاملة ، وكان ناشئاً من حيازة جديدة رغم إرادة الحائز أو دون علمه ، وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذى بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا كانت هذه الحيازة علنية ، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا كانت خفية .

القضـاء المصرى :

استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٠ ب ٣ ص ٦٥ ، و٢٢ أبريل سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٨٧ ، و١٠ فبراير سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ١٧٤ ، و٦ يناير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٨٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يفقد الحائز الحيازة إذا فقد عنصريها المادى والمعنوى ، أو فقد أحد العنصرين دون الآخر ، على أنه إذا فقد العنصر المـادى دون أن ينتقل هذا العنصر لشخص آخر ، فإنه لا يفقد الحيازة ما دام لم يفقد الأمل فى العثور على الشيء . كذلك إذا انتقل العنصر المـادى لشخص آخر ، ولـكن انتقاله كان خلسة أو بالإكراه ، فإن الحائز لا يفقد الحيازة إلا إذا مضت سنة كاملة من الوقت الذى علم فيه بانتقال العنصر المادى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٨ فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية بسيطة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا تنقضى الحيازة إذا حال دون مباشرة السـيطرة الفعلية على الشيء مانع وقتى .

٢ — ولـكن الحيازة تنقضى إذا استمر هذا المانع سنة كاملة ، وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه . وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذى بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً أو من وقت علم الحائز الأول إذا بدأت خفية .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٣٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال كلمة « الحق » بكلمة « الشىء » فى الفقرة الأولى وأصبح رقمها ٩٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

حماية الحيازة (دعاوى الحيازة الثلاث) :

مادة ٩٥٨

١ — لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه . فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك .

٢ — ويجوز أيضاً ان يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره .

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها . ولكن انظر المادة ٢٦ فقرة ٣ / ٢٩ فقرة ٤ من تقنين المرافعات ونصهما : ينتدب وزير الحقانية قاضياً من قضاة المحكمة الابتدائية ليحكم بانفراده انتهائيا بهيئة محكمة للمواد الجزئية فى ... ...

ويكون حكمه انتهائياً إذا كان المدعى به لايزيد على أربعة آلاف قرش وابتدائيا إذا زاد على ذلك إلا مالا نهاية :

(أولا) . . .

(ثانيا) . . .

(ثالثا) الدعاوى المتعلقة بالمنازعة فى وضع اليد على العقار المبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى ويحكم أيضاً متى كانت الملكية غير متنازع فيها فى الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار وفى الدعاوى المتعلقة بتقدير المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرة أو المغروسات .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٠٩ :

١ — لحائز العقار ، إذا انتزعت منه حيازته ، أن يطلب فى السنة التالية لانتزاعها رد الحيازة إليه ، فإذا كان انتزاع الحيازة خفية ، بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك .

٢ — ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره .

القضاء المصرى :

الزقازيق ٣ نوفبر سنة ١٩٠٨ مج ر ١٠ ص ٩٢ رقم ٤٠ ، وقنا ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٧٥٣ رقم ٣٧٠ ، واستئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٧٨ ، و ١٥ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٥٨ ، و ٢١ ابريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٨١ ، و ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٢٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤١٣ المقابلة للمادة ٩٦٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠٩ فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية بسيطة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لحائز العقار إذا انتزعت منه الحيازة أن يطلب فى السنة التالية لانتزاعها ردها إليه ، فإذا كان انتزاع الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك.

٢ — ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٣٣ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد تعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

١ — « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب فى خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك ».

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٠٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد حذف كلمة « فى » قبل كلمة « خلال » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة وأصبح رقمها ٩٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٥٩

١ — إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى. فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ.

٢ — أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١٠ :

١ — غير أنه إذا لم يكن من انتزعت منه الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت انتزاعها، فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أفضل.

٢ — والحيازة الأفضل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى، فإذا لم يكن لدى الحائز سند أو تعادلت سندات الحائزين، كانت الحيازة الأفضل هى حيازة الأسبق فى التاريخ.

القضاء المصرى :

نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٤١٠ رقم ٢٠٩ ، واستئناف مختلط ٢٩ مارس سنة ١٩٠١ ب ١٨ ص ١٧٧ ، و ٢٦ مايو سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٤٨ ، و ٦ يناير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٨٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤١٣ المقابلة للمادة ٩٦٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤١٠ فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية بسيطة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا لم يكن من انتزعت منه الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت انتزاعها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل .

٢ — والحيازة الأحق هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى ، فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٣٤ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد تعديلها بالنص الآتى :

١ — إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل ، والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى . فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ .

٢ — أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد فى خلال السنة التالية حيازته من المعتدى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٠٣١

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع حذف كلمة « فى » الواردة قبل عبارة « خلال السنة التالية » فى الفقرة الثانية وأصبح رقمها ٩٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٦٠

للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هـذا الأخير حسن النية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١١ :

للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة ضدمن انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب ، حتى لو كان هذا حسن النية .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٧٣ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٧٧ ، ٢١ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٠٧ ، ٣ مايو سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤١٣ المقابلة للمادة ٩٦٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

وافقت اللجنة على المادة بعد تعديلات لفظية بسيطة ، وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

« للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية » .

وأصبح رقمها ١٠٣٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٦١

من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض.

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٤١٢ :

من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ، ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع في خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض .

القضاء المصري :

بني سويف ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ١٨٨ ، ٢٠ يناير سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٣٧ ، استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٦٤ ، ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٤٨ ، ٢١ يونيه سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٥١٥ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٤١٣ المقابلة للمادة ٩٦٢ من القانون .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤١٢ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها في المشروع النهائي ١٠٣٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٣٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد حذف كلمة « فى » قبل كلمة « خلال » .
وأصبح رقمها ٩٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٦٢

١ — من حاز عقارا واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء اعما جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالباً وقف هذه الأعمال، بشرط الا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

٢ — وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشىء من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على

استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها . ولكن انظر المادة ٢٦ فقرة ٣ / ٢٩ فقرة ٤ من تقنين المرافعات ونصها :

« ويحكم أيضا فى الدعاوى الآتى بيانها ويكون حكمه انتهائياً . . .

(ثالثا) الدعاوى المتعلقة بالمنازعة فى وضع اليد على العقار المبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١٣ :

١ — من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ، وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا إيقاف هذه الأعمال ، بشرط ألا تكون قد تمت ، ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

٢ — وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين ، يأمر بتقديم كفالة مناسبة ، تكون فى حالة الحكم بإيقاف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشىء من هذا الإيقاف ، متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال ، كلها أو بعضها ، إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٣٢٣ ، ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٢٩ ، ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٥٨ ، ٤ يناير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

للحيازة دعاوى ثلاث تحميها هى :

١ — دعوى استرداد الحيازة : ويستطيع الحائز أن يسترد بها حيازته ممن اغتصبها ، ويشترط أن ترفع الدعوى فى السنة التالية لانتزاع الحيازة كرها ، أو لكشف انتزاعها خلسة ، وترفع ضد من انتزع الحيازة أو من خلفه ولو كان حسن النية . على أن الحائز الذى يرفع دعوى استرداد الحيازة يجب أن يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنة كاملة على الأقل ، فإن لم تكن قد استمرت هذه المدة وانتزعت منه فإن كان لم يستردها فى خلال السنة كان من انتزع الحيازة هو الحائز وهو الذى تحمى حيازته ، لأنها بقيت سنة . أما إذا أراد استردادها فى خلال السنة وكان كل من المسترد ومنتزع الحيازة لم تمض على حيازته سنة كاملة ، فيكسب الدعوى من كانت حيازته أفضل ، والحيازة الأفضل هى التى تقوم على سند قانونى ، فإن تعادلت السندات كانت الحيازة الأفضل هى الحيازة الأسبق فى التاريخ .

٢ — دعوى منع التعرض : وهذه لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وترفع فى خلال سنة من بدء التعرض .

٣ — دعوى وقف الأعمال الجديدة : وهى كذلك لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة ، وموضوع الدعوى ليس هو تعرضاً تم ، بل أعمالا لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة ، كما إذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار ، فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط ألا يكون قد مضى عام على العمل الذى بدأ ، وبشرط ألا يكون العمل قد تم ، فإن تم العمل كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض ، فإذا ما استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها

ورفعت فى الميعاد ، كان للقاضى حسب تقديره أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها بكفالة فى الحالتين ، فتكون الكفالة فى الحالة الأولى لضمان التعويض ، فيما إذا تبين فى دعوى الموضوع أن الأعمال التى وقفت كان ينبغى أن تستمر ، وفى الحالة الثانية لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التى أذن فى استمرارها كان ينبغى أن توقف .

المشروع فى لجنة المراجعة

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال كلمة « وقف » بكلمة « إيقاف » فى الفقرة الثانية وأصبح رقمها ١٠٣٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع إضافة عبارة « يجوز للقاضى أن » إلى المادة ١٠٣٤ فقرة (٢) بعد عبارة « وفى كلتا الحالتين » .

وأصبح رقمها ٩٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٦٣

إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١٤ :

إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء واحد، اعتبر حائزاً بصفة مؤقتة من كانت له الحيازة المادية ، إلا إذا كان واضحاً أنه قد حصل على هذه الحيازة من غيره بطريقة معيبة .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٨٦ مج ر م ١٢ ص ٣٧ ، ٧ مايو سنة ١٨٨٨ مج ر م ١٣ ص ٢٢١ ، ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٢٥ ، ٤ مايو سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٩٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤١٥ المقابلة للمادة ٩٦٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

وافقت اللجنة على المادة مع تعديل لفظى يجعل المعنى أوضح وأدق وأصبح نصها ما يأتى :

« إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٣٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال كلمة « حق » بكلمة « شيء » .

وأصبح رقمها ٩٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٦٤

من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١٥ :

١ — من كان حائزاً للشيء أو للحق ، اعتبر مالكا له حتى يقوم الدليل على العكس .

٢ — وإذا ادعى الحائز أن حيازته تقوم على حق غير الملكية شخصيا كان أو عينياً اعتبرت الحيازة قرينة على وجود هذا الحق ، ولكن لا يجوز للحائز أن يحتج بهذه القرينة على من تلقى منه الحيازة .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ١٣٣ ، ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٢٢١ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٦٤ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٤٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية ، فيفرض أن الحائز مالك حتى يقيم المدعى الدليل على العكس . لذلك كان الحائز مدعى عليه دائماً فى دعاوى الملكية ، مع أن الحيازة نفسها قد تكون محل شك فى ثبوتها ، لذلك يقتضى الأمر إيجاد قرينة أخرى هى الحيازة المادية ، التى توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح ، فمن أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية ، تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية ، وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلا ، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوى ، ويتبين من ذلك أن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه له أن يتخذ منها قرينة على الحيازة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها ، وفى هذا تيسير كبير لإثبات الملكية .

٢ — ويلاحظ أن الحيازة إنما تكون قرينة على الملكية ، إذا لم تكن هناك علاقة استخلاف بين مدعى الملكية والحائز ، أما إذا كان هذا خلفاً لذاك ، فلا يجوز

أن يحتج الخلف على السلف إلا بالاتفاق الذى انتقلت بمقتضاه الحيازة ، فالمستأجر مثلا لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل المؤجر ، قرينة على الحيازة القانونية ثم من هذه قرينة على الملكية ، بل إن عقد الإيجار هو الذى يحدد العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر بالنسبة للحيازة ، فيكون المستأجر بناء على هذا العقد حائزاً لا لحق الملكية بل لحق شخصى هو حقه كمستأجر .

المشروع فى لجنة المراجعة

وافقت اللجنة على المادة مع تعديل لفظى يجعل المعنى أوضح وأدق ، وأصبح نصها ما يأتى :

١ — من كان حائزا للشىء أو للحق اعتبر مالكا له حتى يقوم الدليل على العكس .

٢ — وإذا ادعى الحائز أن حيازته منصبة على حق شخصى أو عينى غير الملكية اعتبرت الحيازة قرينة على وجود هذا الحق . ولكن لا يجوز للحائز أن يحتج بهذه القرينة على من تلقى منه الحيازة .

وأصبح رقمها ١٠٣٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٣٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف « للشىء أو » من الفقرة (١) من المادة ١٠٣٦ وكذلك استبدال كلمة «صاحبه» بكلمتى «مالكا له» وحذف الفقرة (٢) اكتفاء بالقواعد العامة .

وأصبح رقمها ٩٦٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٦٥

١ — يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير ، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم .

٢ — فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله .

٣ — وحسن النية يفترض دائما مالم يقم الدليل على العكس .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١٦ :

١ — يعد حائزاً بحسن نية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم فيعتبر حائزاً بسوء النية .

٢ — فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً ، فالعبرة بحسن أو سوء نية من يمثله .

٣ — وحسن النية يفترض دائما ، مالم يقم الدليل على العكس .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٨٤ رقم ٤٧٧ ، استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ٣٠٠ ، ٢٠ أبريل سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ٢٢٠ ، ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ٣١٠ ، ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٩٩ ، ١٢ يونيه سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٥٠١ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٠٣ ، ١٤ أبريل سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤١٨ المقابلة للمادة ٩٦٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤١٦ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى يجعل المعنى أوضح وأدق وأصبح نصها ما يأتى :

١ — يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم فيعتبر حائزاً بسوء نية .

٢ — فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بحسن نية من يمثله أو بسوئها .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٤٠ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « فالعبرة بنية من يمثله » بعبارة « فالعبرة بحسن نية من يمثله أو بسوئها » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة بالصيغة المعدلة تحت رقم ١٠٣٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة استبدال كلمة « الحق » بكلمة « الشيء » وحذف عبارة « فيعتبر حائزاً بسوء نية » فى الفقرة الأولى لأنها مفهومة من غير نص .

وأصبح رقمها ٩٦٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٦٦

١ – لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير .

٢ – ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى ، ويعد سىء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١٧ :

١ – لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالماً أن حيازته اعتداء على حق الغير .

٢ – ويزول حسن النية حتما من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة افتتاح الدعوى ، ويعد كذلك سىء النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره .

القضاء المصرى :

فقرة ١ : استئناف مصر ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٨٤ رقم ٧٧٧ ، و ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ مج ر ٣٣ ص ٢٢٨ رقم ١١٩ .

فقرة ٢ : استئناف مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مج ر ٢٩ ص ٧٩ ، و ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٥١٨ رقم ٢٥٥ ، واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٩٣ ، ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٧ ص ٨٠ ، و ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٠٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤١٨ المقابلة للمادة ٩٦٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤١٧ فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٤١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٣٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف كلمات « حتما » و « افتتاح » و « كذلك » من الفقرة (٢) من المادة .

وأصبح رقمها ٩٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٦٧

تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٤١٨ :

تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بهـا وقت كسبها ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

القضـاء المصرى :

استئناف مصر ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٨٤ رقم ٧٧٧ ، واستئناف مختلط ٣ يونية سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ٣٧٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يفرض فى الحائز أنه حسن النية ، أى يعتقد أنه يملك الحق الذى يحوزه ويجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير ، على ألا يكون خطؤه فى هذا الجهل جسيما ، فإن الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية تسهيلا الإثبات فى مسائل معقدة تتعلق بالنوايا الخفية . وهذا الفرض قابل لإثبات العكس ، فعلى من يدعى أن الحائز سيء النية أن يثبت ذلك .

٢ — وإذا أريد إثبات أن الحائز سيء النية وجب إقامة الدليل على أنه يعلم بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه أو أنه كان يجهل ذلك ثم علم فزال حسن نيته . على أن حسن نيته يزول حتما من وقت إعلانه فى عريضة الدعوى بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه ، ويعد كذلك سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه حتى لو كان يعتقد بحسن نية أنه يملك الحق الذى اغتصب حيازته .

٣ — وتبقى الصفة التى اقترنت بها الحيازة حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت فإذا بدأت الحيازة مقترنة بحسن النية ، فرض استمرار حسن النية مقترناً بالحيازة حتى يثبت من يدعى العكس دعواه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤١٨ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٤٢ .

المشروع فى مجلس النواب

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل تحت رقم ١٠٣٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المـادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

آثار الحيازة : التقادم المكسب :

مادة ٩٦٨

من حاز منقولا أو عقاراً دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العينى إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧٦ / ١٠٢ : تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية لمن وضع يده عليها ظاهراً بنفسه أو بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات ، بصفة مالك ، بشرط أن يكون وضع اليد المذكور مبنياً على سبب صحيح ، فإذا لم يوجد ذلك السبب لاتحصل له الملكية إلا إذا وضع يده مدة خمس عشرة سنة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١٩ :

من حاز منقولا أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون صاحب هذا الحق ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العينى إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة .

القضاء المصرى :

(الحساب بالتقويم الهجرى) : استئناف أهلى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٨٤٩ رقم ٤٢٨ ، واستئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٩٨٥ ب ٧ ص ٢١٤ ، و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ب ١٧ ص ٢٦ ، و ٧ يونيه سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٤٩٠ .

عكس ذلك : استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ١١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٢١ المقابلة للمادة ٩٧٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤١٩ من المشروع التمهيدى فوافقت عليها اللجنة بعد استبدال عبارة « دون أن يكون هذا الحق خاصاً به » بعبارة « دون أن يكون صاحب هذا الحق ». وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٤٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٦٨ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض حذف كلمة « منقول » الواردة فى المادة ٩٦٨ لأن التقادم المكسب غير لازم إلا فى العقار وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن الحيازة بشروطها ومدتها هى من وجهة النظر الفقهية الصحيحة قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك للحائز لا سبباً لاكتساب الملك وقررت ثبوت هذه القرينة للوقف مثل غيره من الأشخاص الاعتباريين ولذلك اقترح حضراتهم — فى مناسبة

وضع تقنين جديد — حذف التقادم المكسب من بين أسباب اكتساب الملكية وإضافته إلى باب الإثبات بين القرائن القانونية القاطعة . وقد اعترض الدكتور بغدادى على هذا الاقتراح قائلا : إن تملك المنقول وكسب الحقوق العينية عليه بالتقادم المكسب لم يكن فى وقت من الأوقات محل شك أو خلاف . وبعد مناقشة لم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالجزء الأول من هذا الاقتراح لأن المقصود تملك المنقول بالتقادم بالمدة الطويلة فى حالة ما إذا كان الحائز سيء النية . وفى هذا يستوى العقار والمنقول ، وبديهى أن قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لا تنطبق على هذه الحالة (وقد نص على ذلك فى المادة ٩٧٧) . أما فيما يتعلق بالجزء الثانى من هذا الاقتراح فان اللجنة لم تأخذ به لأن الفكرة فى هذه الملاحظة خطأ لأن هذه المسألة محلها الإثبات وفى الواقع أن هذه الملاحظة هى نظرة فقهية والوضع الصحيح لها هو مانصت عليه المادة .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح حذف كلمة « منقول » الواردة فى المادة ٩٦٨ لأن التقادم المكسب غير لازم إلا فى العقار — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن تملك المنقول وكسب الحقوق العينية عليه بالتقادم المكسب لم يكن فى وقت من الأوقات محل شك أو خلاف .

واقترح حذف التقادم المكسب من بين أسباب كسب الملكية وإضافته إلى باب الإثبات بين القرائن القانونية القاطعة لأن قضاء محكمة النقض جرى على أن الحيازة بشروطها ومدتها قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك . واقترح للأسباب عينها أن تنقل الفقرة الأولى من المادة ٩٧١ إلى باب الإثبات وأن تحذف الفقرة الثانية وينص على أن القرينة القانونية تثبت للوقف كما تثبت لغيره من الأشخاص الاعتباريين — ولم تر اللجنة الأخذ بهذين الاقتراحين لأنها آثرت أن يحتفظ المشروع بالطابع التقليدى

فى هذه الناحية لأنه يجنب التقنين حرج الفصل فى مسائل ينبغى أن يظل الاجتهاد فيها طليقاً من كل قيـــد . على أنه لو صح وجوب إضافة جميع القرائن القاطعة إلى باب الاثبات لامتلأ هذا الباب بمسائل لم تجر العادة أن يتضمنها ، ويكفى أن يشار فى هذا الصدد إلى مسئولية المتبوع عن التابع وإلى المسئولية عن الحيوان .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٦٩

١ — إذا وقعت الحيـازة على عقار أو على حق عينى عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المـكسب تـكون خمس سنوات .

٢ — ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق .

٣ — والسبب الصحيح سـند يصدر من شخص لا يكون مالـكا للشىء أو صاحباً للحق الذى يراد كسبه بالتقـادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقاً للقانون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧٦ / ١٠٢ : تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية لمن وضع يده عليها ظاهرا بنفسه أو بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات ، بصفة مالك ، بشرط أن يكون وضع اليد المذكور مبنياً على سبب صحيح فإذا لم يوجد ذلك السبب لا تحصل له الملكية إلا إذا وضع يده مدة خمس عشرة سنة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢٠ :

١ — ومع ذلك إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري ، وكانت مقترنة بحسن النية ، ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات .

٢ — ولايشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق .

٣ — والسبب الصحيح لايفترض وجوده ، ويصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٥ يناير سنة ١٨٩٩ ج ر ١ ص ١٩٦ ، ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ١٠٩٠ رقم ٥٩٤ ، واستئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٠ ، و ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٨٠ ، ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢١٥ . وانظر فى عدم ضرورة تسجيل السبب الصحيح نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مج نقض ١ ص ٢٩٣ رقم ١٥٧ ، واستئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٩٤ ، و ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٠٢ . وفى جواز صدور السبب الصحيح من مالك ، استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٩٥ ، و ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٢٢ ، و ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٦٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٥١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٢١ المقابلة للمادة ٩٧٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢٠ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى فى الفقرة الثالثة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات .

٢ — ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق .

٣ — والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقاً للقانون .

وأصبح رقمها ١٠٤٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٧٠

فى جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن أنظر المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها :

القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢١ :

١ — وفى جميع الأحوال ، لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

٢ — وليس للوقف أن يكسب حقاً بالتقادم .

القضاء المصرى :

نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ مج ر ٣٦ ص ٢٢٦ رقم ٩١ ، و ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مج ر ٣٦ ص ٤٤٩ رقم ١٨٣ ، و ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٤٦٧ ، و ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ٤٦ رقم ١٧ و ٨٦ و ٨٩ ، واستئناف مصر (الدوائر المجتمعة) ٤ مايو سنة ١٩٢٩ مج ر ٣٠ ص ٢٤٩ ، واستئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٤٧ ، و ١٤ أبريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٧٤ ، و ١٤ أبريل سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٢٣ .

وفيما يتعلق بدعوى الإرث : استئناف أهلى ١٣ فبراير سنة ١٩١٧ مج ر ١٨ ص ١٥٧ ، و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ مج ر ٢٧ ص ١٠٧ رقم ٦٨ ، واستئناف مختلط ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٣٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٥٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه النصوص لمدة التقادم المكسب فى العقار فهى خمس عشرة سنة فى الحقوق العينية غير الموقوفة ، وثلاث وثلاثون سنة فى الحقوق العينية الموقوفة ، فلا يملك شخص وقفاً أو حق ارتفاق على عين موقوفة مثلا إلا بهذه المدة ، والحساب بالتقويم الهجرى (م ٥١٧ من المشروع) ولا يملك الوقف بالتقادم لأنه يشترط فى إنشائه أن يكون بحجة شرعية (أنظرم ١٤٢١ من المشروع وهى تقنين للقضاء المصرى وليس لها نظير فى التقنين الحالى) . أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقادم هنا مسقط لا مكسب (لذلك يجب حذف « حقوق الإرث » من المادة ١٤٢١ وجعل الكلام عنها فى التقادم المسقط) .

٢ — على أنه فى الحقوق العينية غير الموقوفة ، إذا اقترنت الحيازة بحسن النية واستندت إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات فقط ولا يشترط حسن النية عند بدء الحيازة ، بل يكفى توافره عند تلقى الملكية بالسبب الصحيح ، فإذا اشترى شخص عقارا من غير مالكه فيكفى أن يكون حسن النية وقت البيع حتى لو كان سىء النية وقت التسليم . وحسن النية مفروض كما تقدم ، أما السبب الصحيح ، وهو العمل القانونى الناقل للملكية والصادر من غير مالك ، فلا يفرض وجوده بل يقع عبء إثباته على من يتمسك بالتقادم ويجب أن يكون السبب الصحيح مسجلا خلافا لما جرى عليه القضاء فى مصر ، وآثر المشروع هذا الحل حتى يمكن التسجيل تمهيداً لإدخال السجل العقارى (أنظر م ١٤٢٠ من المشروع ويقابلها م ٧٦ / ١٠٢ من التقنين الحالى ، ويؤخذ على نص التقنين الحالى أنه أغفل اشتراط

حسن النية ، ولم يحدد معنى السبب الصحيح ، ولم يعرض لمسألة التسجيل ، وقد تدارك المشروع هذه العيوب) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢١ من المشروع فوافقت عليها اللجنة وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٤٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٩٧٠ .

مناقشات المجلس :

جلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨

تليت المادة ٩٧٠ وهذا نصها :

١ — وفى جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

٢ — وليس للوقف أن يكسب حقا بالتقادم .

حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك : أرى أن تحذف الفقرة الثانية من هذه المادة ليترك الأمر للقضاة ليتصرفوا حسب القواعد العامة .

الرئيس : هل توافقون حضراتكم على حذف الفقرة الثانية من هذه المادة ؟

موافقة .

مادة ٩٧١

إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالا ، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين ، ما لم يقم الدليل على العكس .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧٨/١٠٤ : من أثبت وضع يده على عقار أو حقوق عينية مدة معينة وكان واضعاً يده عليها فى الحال فالمتوسط بين المدتين يعتبر وضع يد له مالم يثبت ماينافى ذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢٢ :

١ — إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق وثبت قيامها حالا ، كان ذلك قرينة على قيامها فى المدة مابين الزمنين ، مالم يقم الدليل على العكس .

٢ — ولا يعتبر قيام الحيازة فى الحال قرينة على قيامها فى وقت سابق إلا إذا كان لدى الحائز سند يعطيه الحق فى الحيازة . ويعد فى هذه الحالة حائزاً من بدء التاريخ الثابت لهذا السند ، مالم يقم الدليل على غير ذلك .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ٣٨٧ ، ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٠٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٢٦ المقابلة للمادة ٩٧٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢٢ فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديل لفظى وأصبح نصها مايأتى :

١ — إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالا فإن ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة مابين الزمنين ، مالم يقم الدليل على العكس .

٢ — ولا يعتبر مجرد قيام الحيازة فى الحال قرينة على قيامها فى وقت سابق إلا إذا كان لدى الحائز سند يعطيه الحق فى الحيازة . فى هذه الحالة يعد حائزاً من بدء التاريخ الثابت لهذا السند مالم يقم الدليل على غير ذلك .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٤٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠٤٣ وهى خاصة بإثبات قيام الحيازة فاقترح سعادة الرئيس حذف الفقرة (٢) منها لأنها تثير شبهة من حيث قيام القرينة على مجرد الحيازة .

قرار اللجنة :

الموافقة على حذف الفقرة (٢) من المادة ١٠٤٣ اكتفاء بالقواعد العامة فى وسائل إثبات الحيازة بالقرائن أو الشهود أو السندات .

وأصبح رقمها ٩٧١ .

ويراجع أيضا ما جاء بشأنها فى مناقشات اللجنة عن المادة ١٠٤٠ المقابلة للمادة ٩٦٨ من القانون .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٧٢

١ — ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده . فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة .

٢ — ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن فى هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧٩/١٠٦ : لا تثبت ملكية العقار والحقوق العينية بمضى المدة الطويلة لمن كان واضعاً يده عليها بسبب معلوم غير أسباب التمليك سواء كان ذلك السبب مبتدأ منه أو سابقاً ممن آلت منه إليه وعلى ذلك فلا تحصل الملكية بوضع اليد للمستأجر والمنتفع والمودع عنده والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢٣ :

١ — ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده ، بمعنى أنه لا يحق له أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته والأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة .

٢ — ويجوز له مع ذلك أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة الحيازة ، سواء أكان ذلك بفعل الغير أم كان بمعارضة من الحائز نفسه لحق المالك . ولكن فى هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من الوقت الذى تتغير فيه صفة الحيازة .

القضاء المصرى :

نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مج نقض ص ١٠٩٧ رقم ٣٥١ ، و ص ١٠٩٨ رقم ٣٥٢ . واستئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٧٨ ، و ١٩ يناير سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٢٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٢٦ المقابلة للمادة ٩٧٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢٣ فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

١ — ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده ، ولا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة .

٢ — ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته ، إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن فى هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٤٧ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٧٣

تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة ، وذلك بالقدر الذى لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ، ومع مراعاة الأحكام الآتية :

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢٤ :

تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق باحتساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء وجواز التنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة ، وذلك بالقدر الذى لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ، ومع مراعاة الأحكام الآتية :

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٢٦ المقابلة للمادة ٩٧٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢٤ فأقرتها اللجنة على أصلها مع استبدال كلمة « بحساب » بكلمة « باحتساب » وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٤٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٧٤

أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٥/ ١١٤ : وكذلك لا تسرى على مفقود الأهلية المذكورة أحكام ماعدا ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢٥ :

أيا كانت مدة التقادم المكسب ، فإنه يوقف متى وجد سبب لوقفه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٢٦ المقابلة للمادة ٩٧٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٤٢٥ فأقرتها اللجنة على أصلها بعد استبدال كلمة « يقف » بكلمة « يوقف » .

وأصبح رقمها ١٠٤٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٧٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٧٥

١ — ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير .

٢ — غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها فى هذا الميعاد .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٢ / ١١٠ — تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه ، إنما يشترط فى ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢٦ :

١ — ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة ، أو فقدها ولو بفعل الغير .

٢ — غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة ، إذا استردها الحائز فى خلال سنة أو رفع دعوى وضع اليد فى هذا الميعاد .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٩٢ ، ٢٩ فبراير سنة ١٩١٤ ب ٢٤ ص ١٦٨ ، ٦ يناير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٨٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذه النصوص تعرض لقواعد التقادم المكسب بعد أن تقررت مدته . وقواعد التقادم المكسب هى نفس قواعد التقادم المسقط فيما يتعلق باحتساب المدة (م ٥١٧) وفيما يتعلق بوقف التقادم (م ٥١٩) إلا أن التقادم المكسب يوقف أيا كانت مدته ، أما التقادم المسقط فلا يوقف إذا كانت مدته لاتزيد على خمس سنوات (م ١٤٢٥ ، ٥١٩ ، وانظر المادتين ٨٤ — ٨٥ / ١١٣ — ١١٤ من التقنين الحالى واضطراب العبارة فيهما أمر مشهور) وفيما يتعلق بانقطاع التقادم

(م ٥٢٠ — ٥٢٢) إلا أن التقادم المكسب ينقطع انقطاعا طبيعيا إذا فقد الحائز الحيازة ولم يستردها أو يرفع الدعوى باستردادها فى خلال سنة (م ١٤٢٦) ولا يتصور هذا الانقطاع الطبيعى فى التقادم المسقط ، وفيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء وجواز التنازل عنه والاتفاق على تعديل مدته (م ٥٢٤ — ٥٢٥) ألخ .

٢ — وتوجد قاعدتان خاصتان بالتقادم المكسب ولا نظير لهما فى التقادم المسقط ، وهما تتلخصان فيما يأتى :

(ا) يكفى أن يثبت الحائز التاريخ الذى بدأت فيه حيازته ثم يثبت أنه حائز فى الحال فلا يحتاج بعد ذلك لإثبات أنه استمر حائزا فى المدة ما بين الزمنين ، فإن هذا الاستمرار يكون مفروضاً حتى يقوم الدليل على العكس . بل إن قيام الحيازة حالا ، إذا كان لدى الحائز سند يعطى الحق فى الحيازة ، قرينة على قيامها فى وقت سابق هو بدء التاريخ الثابت لهذا السند ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . ويتبين من هذا أن الحائز إذا قدم لإثبات حيازته عقد بيع مثلا ثابت التاريخ منذ خمس عشرة سنة ، فيكفى هذا العقد قرينة على أنه حاز منذ خمس عشرة سنة ، وأنه مستمر فى حيازته إلى اليوم ، وعلى خصمه أن يثبت العكس إذا ادعاه ، وفى هذه القرائن تيسير عظيم لإثبات الحيازة بدءا واستمرارا .

(ب) إذا كان الحائز بيده سند إيجار مثلا فهو حائز لحق المستأجر ، وليس له بمجرد تغيير نيته أن يحوز حق الملكية إذا لم يقترن ذلك بفعل ظاهر يصدر من الغير أو من الحائز نفسه ، كأن يتعرض الغير للحائز فيدعى هذا الملكية أو يعارض الحائز حق المالك بعمل ظاهر ، ولا يبدأ سريان التقادم بالنية الجديدة إلا من وقت صدور هذا العمل الظاهر (أنظر فى هـــذا المعنى م ٧٩ / ١٠٦ من التقنين الحالى وعبارتها مشوشة غامضة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢٦ فأقرتها اللجنة على أصلها وقدمت فى المشروع النهائى برقم ١٠٥٠ بعد حذف كلمة « فى » من الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأربعين

تليت المادة ١٠٤٧ فقال سعادة الرئيس كيف لا ينقطع التقادم بفقد الحيازة إذا استردها الحائز فى خلال سنة ؟ فذكر معالى السنهورى باشا أن هذا الحكم قاصر على فقد الحيازة المادى وعكس ذلك فى التخلى فإن الانقطاع فيه ولو يوما واحدا يكفى لقطع المدة .

وقد رؤى استبدال « باستردادها » بعبارة «وضع اليد » الواردة فى الفقرة (٢) .

قرار اللجنة :

الموافقة على المادة ١٠٤٧ معدلة طبقا لما ذكر آنفا .

وأصبح رقمها ٩٧٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

تملك المنقول بالحيازة :

مادة ٩٧٦

١ — من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته .

٢ — فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا لدى الحائز فى اعتباره الشىء خاليا من التكاليف والقيود العينية ، فإنه يكسب الملكية خالصة منها .

٣ — والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٦/٦٨ — ومع ذلك تنتقل ملكية الأموال المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكا لمن سلمها إنما يشترط فى ذلك أن يكون المستلم معتقداً صحة الملك فيها للمسلم ولا يضر هذا بحق المالك الحقيقى فى طلب استردادها فى حالة الضياع أو السرقة .

مادة ٦٠٧ / ٧٣٣ — وتثبت الملكية فى المنقولات فى حق كل إنسان بحيازتها المترتبة على سبب صحيح مع اعتقاد الحائز لها صحة حيازته .

مادة ٦٠٨ / ٧٣٤ — مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد إلا إذا ثبت مايخالف ذلك هذا مع مراعاة ما تقدم فى حالتى السرقة والضياع .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٤٢٧ :

١ — من حاز منقولا أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله ، مستنداً فى حيازته إلى سبب صحيح ، فإنه يصبح مالكا لما حازه ، إذا كان حسن النية وقت حيازته .

٢ — فإذا كان الحائز بحسن نية وبسبب صحيح قد حاز الشيء باعتباره خالياً من التكاليف والقيود العينية ، فإنه يكسب الملكية خالصة من هذه التكاليف والقيود .

٣ — والحيازة وحدها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

القضـاء المصرى :

استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٩٥ ، و١٧ مايو سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٨٢ ، و١٢مايو سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٤٠٥ ، و١٠ يناير سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١١١ .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادتين ١٤٢٨ ، ١٤٢٩ المقابلتين للمادة ٩٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢٧ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها ما يأتى :

١ — من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سـندا لحامله فإنه يصبح مالـكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته .

٢ — فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافرا أيضا لدى الحائز فى اعتباره الشيء خاليا من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب الملكية خالصة منها .

٣ — والحيازة بذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٥١ .

المشروع فى مجلس النواب

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف كلمة « أيضاً » من الفقرة (٢) واستبدال كلمتى « فى ذاتها » بكلمة « بذاتها » من الفقرة (٣) من المادة ، وأصبح رقمها ٩٧٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٧٧

١ — يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة .

٢ — فإذا كان من يوجد الشىء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشىء أن يعجل له الثمن الذى دفعه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٦/١١٥ — يسقط حق الملك فى الشيء المسروق أو الضائع بمضى ثلاث سنين .

مادة ٨٧/١١٦ — كل من اشترى شيئاً مسروقا أو ضائعا فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢٨ :

غير أنه يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ، إذا فقده أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وذلك فى ظرف ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة .

المادة ١٤٢٩ :

ومع ذلك إذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، جاز له أن يطلب الثمن الذى دفعه ممن يسترد هذا الشيء ، وذلك فى ميعاد الثلاث السنوات المنصوص عليها فى المادة السابقة .

القضاء المصرى :

المادة ١٤٢٨ : استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١١٩ ، و ٧ يونيه سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٠٥ .

المادة ١٤٢٩ : استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ١٠٤ ، ٧ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٣ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يشترط فى تملك المنقول بالحيازة ما يأتى :

(ا) أن يكون الشيء منقولا ، أو حقا عينيا على منقول كرهن حيازة أو سند لحامله وهو منقول معنوى تجسد فأخذ حكم المنقول المادى .

(ب) أن تكون هناك حيازة متوافرة الشروط .

(ج) أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ، وحسن النية مفروض كما هى القاعدة .

(د) أن تستند الحيازة إلى سبب صحيح . والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح فى التقادم القصير . فمجرد الحيازة إذن يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل على العكس .

٢ — والحيازة لا تكسب ملكية المنقول فحسب ، بل هى أيضا تزيل التكاليف والقيود العينية التى تثقل المنقول . فلو وضع الحائز يده على منقول وهو مرهون رهن حيازة ملكه فى الحال خالصا من الرهن (وهذا بخلاف العقار المرهون رهنا رسميا . أنظر مادة ١٥١٠) .

ذلك لأن لحيازة المنقول أثرين لا أثراً واحداً : أثرا مكسبا وأثراً مسقطا ، فبمجرد توفرها تكسب الحائز الملكية وتسقط التكاليف . ومتى تبين هذان الأثران المتميزان أصبحنا فى غنى عن النظرية الفقهية التى تجعل الحيازة مكسبة لملكية جديدة متميزة عن الملكية القديمة ، فإن هذا القول يصطدم مع ما هو معروف من أن الملكية حق دائم ، وأصبح من الواضح أن الملكية هى هى لم تتغير ، وأنها انتقلت بحكم الحيازة وانتقلت خالصة من التكاليف بحكم الحيازة أيضا .

٣ — فإذا كان المنقول مسروقا أو ضائعاً فإن الحائز لا يملكه ، بل تبقى دعوى المالك فى الاسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة . وليس من الضرورى أن تستمر حيازة المسروق أو الضائع طول هذه المدة ، فقد يضيع المنقول ولا يحوزه أحد مدة سنتين ثم يجد من يبيعه إلى حائز حسن النية ، فيبقى هذا حائزاً سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات التى تسقط بها دعوى الاسترداد . على أن هذه الدعوى إذا رفعت فى الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد

علنى أو من شخص يتعامل فى مثل هذا المنقول، جاز للحائز ألا يرد الشىء حتى يسترد الثمن الذى دفعه ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن .

٤ — وقد تدارك المشروع فى إيراد قاعدة تملك المنقول بالحيازة ماوقع فيه التقنين الحالى من النقص والتشتت فى إيراد القاعدة . فقد أوردها هذا التقنين فى مواضع ثلاثه مختلفة (م ٤٦ / ٦٨ و م ٨٦ — ٨٧ / ١١٥ — ١١٦ و ٦٠٧ — ٦٠٨ / ٧٣٣ — ٧٣٤) ولم يوردها كاملة فى موضع واحد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٤٢٨ ، ١٤٢٩ فاقترح إدماج المادة الثانية فى الأولى وجعلها فقرة ثانية لها فوافقت اللجنة على ذلك مع تعديل لفظى طفيف وأصبح النص ما يأتى : —

١ — يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده عن يكون حائزاً له بحسن نية وذلك فى خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة .

٢ — فإذا كان من يوجد الشىء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشىء أن يعجل له الثمن الذى دفعه .

وأصبح رقمها ١٠٥٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، مع حذف كلمة « فى » الواردة فى الفقرة الأولى قبل لفظ « خلال » ، وأصبح رقمها ٩٧٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

تملك الثمار بالحيازة :

مادة ٩٧٨

١ ــ يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية .

٢ ــ والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها ، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوماً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٠ :

١ ــ يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية .

٢ ــ وتعتبر الثمار طبيعية كانت أو استحدثتها يد الإنسان مقبوضة من يوم نقلها ، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ مج ر ٢٤ ص ٧٠ رقم ٤٣ ، واستئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٢٢ ، ٣ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٣١ المقابلة للمادة ٩٧٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٠ فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها كما يأتى :
١ — يكسب الحائز مايقبضه من ثمار مادام حسن النية .
٢ — والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٥٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٧٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٧٩

يكون الحائز سيء النية مسئولا من وقت أن يصبح سيء النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٦ / ٢٠٧ — فإذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن فقده وملزماً بفوائده وريعه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣١ :

ويكون الحائز السيء النية مسئولا من وقت أن يصبح سيء النية عن جميع الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها ، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٩ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٢٧ رقم ١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد لا تكسب الحيازة الملكية ولكنها تحدث آثاراً قانونية أخرى . فهى إذا كانت مقترنة بحسن النية تكسب الثمار . وتعتبر الثمار مكسوبة من وقت قبضها إذا كانت غير مدنية . فإن كانت مدنية فإنها تكسب يوماً فيوما حتى لو عجلت أو تأخر دفعها وإذا أصبح الحائز سيء النية وجب عليه رد الثمار بعد استرداد نفقات انتاجه من وقت أن أصبح سيء النية . وقد تقدم أنه يصبح سيء النية حتما من وقت رفع الدعوى .

٢ — وهذه الأحكام الهامة التى يوردها المشروع فى وضوح تام نراها فى التقنين الحالى مخفية فى ثنايا النصوص ، تستخلص من طريق الاستنتاج العكسى فى موضع لا يتصور أن يكون من نطاق وجودها . فالمادة ١٤٦ /٢٠٧ وهى تستعرض الحكم فيما إذا أخذ شخص شيئاً ليس له وهو يعلم ذلك ، تنص على أنه يكون « مسئولا عن فقده وملزماً بفوائده وريعه » . وقد استخلص من هذا النص أن الحائز إذا كان سيء النية يكون مسئولا عن الفوائد والريع أى عن الثمار ، فيستنتج من مفهوم المخالفة أنه إذا كان حسن النية لا يسأل عن الثمار ، ويخلص من كل ذلك أن الحائز حسن النية يملك الثمار بقبضها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣١ فوافقت عليها اللجنة مع حذف الواو من صدرها .
وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٥٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف « ال » من كلمة « السيء » الواردة فى صدر المادة .
وأصبح رقمها ٩٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

استرداد المصروفات :

مادة ٩٨٠

١ — على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية .

٢ — أما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ .

٣ — فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشىء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشىء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠٥ فقرة ٢ ، ٣ / ٧٣١ فقرة ٢ ، ٣ — للدائن الذى له حق امتياز ولمن أوجد تحسيناً فى العين ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على ما صرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٢ :

١ — على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية .

٢ — أما المصروفات النافعة ، فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ١٣٥٩ ، ١٣٦٠ .

٣ — فإذا كانت المصروفات كمالية ، فليس للحائز أن يطالب بشىء منها . ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشىء إلى حالته الأولى إلا إذا آثر المالك أن يستبقيها فى نظير دفع قيمتها مستحقة الإزالة .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥١٣ ، و ٨ أبريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٠٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٣٤ المقابلة للمادة ٩٨٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٢ فأقرتها اللجنة بعد أن استبدلت برقمى المادتين المشار إليهما فى الفقرة الثانية ، رقمى ٩٩٦ ، ٩٩٧ وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٥٥ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وافقت اللجنة على المادة بعد أن استبدلت برقمى المادتين المشار إليهما فى الفقرة الثانية رقمى ٩٩٣ ، ٩٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ١٠٥٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد ان استبدلت برقمى المادتين المشار إليهما فى الفقرة الثانية رقمى ٩٢٥ ، ٩٢٦ وبعبارة « إلا إذا آثر المالك » عبارة « إلا إذا اختار المالك » وبكلمة « نظير » كلمة « مقابل » فى الفقرة الثالثة وأصبح رقمها ٩٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٨١

إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه ادى إلى سلفه ما أنفق من مصروفات فإن له أن يطالب بها المسترد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٣ :

إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق ، وأثبت أنه أدى إلى سلفه ما أنفق من مصروفات ، فإن له أن يطالب بها المسترد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٣٤ المقابلة للمادة ٩٨٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٣ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٥٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٨١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٨٢

يجوز للقاضى بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٤ :

يجوز للقاضى ، بناء على طلب المالك ، أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية ، بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو وفى مالا توازى فوائده ، بالسعر القانونى ، قيمة هذه الأقساط .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أورد المشروع القاعدة فى استرداد المصروفات ، وقرر بعض المسائل الهامة فى هذا الموضوع كمطالبة الحائز للمسترد بالمصروفات التى دفعها إلى مالك أو حائز سابق ، أو كالتيسير على المالك فى الوفاء بما يجب عليه رده . أما التقنين الحالى فقد اقتصر على إيراد القاعدة الأساسية فى استرداد المصروفات ، وساقها بطريقة عرضية فى صدد الكلام فى حق الحبس (م ٦٠٥ / ٧٣١) .

٢ — ويستخلص من نصوص المشروع أن الحائز حسن النية أو سيئها يسترد ما أنفق من مصروفات ضرورية . أما إذا كانت المصروفات نافعة فيجب التمييز بين حائز حسن النية وآخر سىء النية على النحو الذى تقدم فى المنشآت التى يقيمها الباقى فى أرض غيره (م ١٣٥٩ — ١٣٦٠ من المشروع) وذلك تحقيقاً للانسجام فى التشريع والاتساق فى الأحكام . فإذا كانت المصروفات كمالية خير المالك بين مطالبة الحائز بنزعها على أن يعيد الشىء إلى حالته الأولى أو استبقائها فى نظير دفع قيمتها مستحقة الإزالة . هذا كله لو كان المالك يسترد العين من الحائز الذى أنفق هذه المصروفات ، أما إذا كان يستردها من خلف لهذا الحائز ، وكان الخلف قد أدى لسلفه ما أنفق من المصروفات ، فإن للخلف أن يطالب المالك بما أداه . وتيسيرا على المالك فى الوفاء بما يجب عليه رده للحائز ، أجيز له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء ، كأن ينظره إلى أجل أو يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية إذا قدم المالك الضمانات اللازمة . ويغنيه عن تقديم الضمانات أن يوفى مالا توازى فوائده بالسعر القانونى قيمة هذه الأقساط وفى هذا أكمل معانى الضمان . (أنظر أيضاً ما تقدم ذكره فى المادة ١٣٦٢) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٤ فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديل فى صياغتها على النحو الآتى :

« يجوز للقاضى بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين . وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة ، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » .

وأصبح رقمها ١٠٥٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥٤

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٩٨٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المسئولية عن الهلاك :

مادة ٩٨٣

١ — إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقاً لما يحسبه من حقه ، فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع .

٢ — ولا يكون الحائز مسئولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٥ :

١ — إذا كان الحائز حسن النية ، واستغل الشيء وفقاً لما يحسب أنه حق له ، فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشيء إليه عن أى تعويض بسبب هذا الاستغلال .

٢ — ولا يكون الحائز مسئولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مج ر ٢٩ ص ٧٩ رقم ٣٧ ، و ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٩ مج ر ٣٠ ص ٣٤٠ رقم ١٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٣٦ المقابلة للمادة ٩٨٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٥ فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية تجعل الحكم أوضح وأدق وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا كان الحائز حسن النية ، وانتفع بالشىء وفقاً لما يحسبه من حقه ، فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الشىء إليه عن أى تعويض بسبب هذا الانتفاع .

٢ — ولا يكون الحائز مسئولا عما يصيب الشىء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٥٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥٥

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٩٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٨٤

إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسئولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجيء، إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٦ :

أما إذا كان الحائز سيء النية ، فإنه يكون مسئولا عن هلاك الشيء أو تلفه ، ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث فجائى ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف حتى لو كان باقياً فى يد من يستحقه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا هلك الشيء فى يد الحائز حسن النية ، فلا يكون مسئولا عنه ما دام أنه كان يستغله وفقاً لما يحسب أنه حق له . ولا يرد للمالك إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض . ويتصل بهذا الحكم حكم من تسلم شيئاً وهو حسن النية وتصرف فيه بعوض ، فيجب أن يرد ما قبضه من عوض (أنظر م ٢٥٧ من المشروع) .

٢ — أما إذا كان الحائز سيء النية ، وهلك الشيء فى يده ، ولو بسبب أجنبى ، فإن الحيازة مع سوء النية تعتبر خطأ كافياً لجعله مسئولا عن هلاك الشيء .

ويلاحظ وجوب تقريب المادة ٢٥٦ من المادة ١٤٣٦ فهما تعرضان لمسألة واحدة . ومن مجموع هذين النصين يستخلص أن الحائز السيء النية يلتزم برد قيمة الشيء

وقت الهلاك أو الضياع أو التلف . وذلك دون إخلال بحق المالك فى استرداد الشىء ولو تالفا ، مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف . على أن الحائز لا يكون مسئولا إذا هو أثبت أن الشىء كان يهلك أو يتلف حتى لو كان باقياً فى يد من يستحقه ، شأنه فى ذلك شأن المدين بتسليم شىء إذا كان قد أعذر (م ٢٨٤ فقرة ٢) . على أن الحائز إذا كان قد سرق الشىء يكون مسئولا عن هلاكه حتى إذا تبين أن الشىء كان يهلك أيضاً لو بقى فى يد المالك (م ٢٨٤ فقرة ٣) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٦ فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

« إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسئولا عن هلاك الشىء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجىء إلا إذا ثبت أن الشىء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً فى يد من يستحقه » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٥٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٩٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الباب الثاني

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الفصل الأول

حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

أدخل المشروع على حق الانتفاع وما يلحق به من حق استعمال وحق سكنى تعديلات من الوجوه الآتية :

١ — حذف نصوصاً متعلقة بالوقف وردت في التقنين الحالى . وهى إما نصوص قد بطل تطبيقها (م ١٨/٢٧ و م ٣٥ — ٣٦ و ٤٨ من التقنين المختلط) وإما نصوص قد أوردت أحكاماً خاطئة فى الوقف (م ١٧ / ٣٤ . أنظر نقض مدنى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٤ رقم ١٨ . وقد جاء فى هذا الحكم أن النص يحلل للجهة الخيرية أن تبيع حق الرقبة وأن تبيع الملك التام عند أيلولته إليها بعد انقراض ذرية الموصى لهم وهذا مخالف لأصول الوقف كل المخالفة) .

٢ — رتب الموضوع ترتيباً منطقياً ، ففصل حق الاستعمال وحق السكنى عن حق الانتفاع ، وبسط قواعد هذا الحق موزعة على مسائل ثلاث ، فقرر كيف يكسب الحق ، ثم ماذا يترتب على كسبه ، ثم كيف ينقضى .

٣ — أضاف نصوصاً من شأنها أن تزيد الموضوع وضوحا ، فبين الأسباب التى يكسب بها حق الانتفاع وحدد حقوق المنتفع وهى حقوق تنصب مباشرة على العين

ولا تتعلق بذمة مالك الرقبة ، أما التزامات المنتفع فتتعلق بذمته لأنه مسئول عن سلامة الرقبة فى يده ، وعدد المشروع بعد ذلك الأسباب التى ينقضى بها حق الانتفاع .

أما حق الاستعمال والسكنى ، فقد أشار إليهما التقنين الحالى إشارة موجزة فى المادة ١٤ / ٣٠ يقابلها فى المشروع المواد ١٠٧١ — ١٠٧٣[١]. وقد حددت هذه المواد نطاق هذين الحقين بالحاجات الشخصية لصاحب الحق ، وعالجت بنوع خاص مسألة عملية هى جواز النزول عن حق السكنى إذا وجد مبرر قوى لذلك .

---

(١) تقابل م ١٢٥٢ — ١٢٥٥ فى المشروع التمهيدى .

§ ١ ــ حق الانتفاع

مادة ٩٨٥

١ ــ حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة او بالتقادم .

٢ ــ ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز للحمل المستكن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٣٩ :

١ ــ حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى ، أو بالشفعة أو بالتقادم .
٢ ــ ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين تعينوا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ــ حدد هذا النص الطرق التى يكسب بها حق الانتفاع ، وهى نفس الطرق التى يكسب بها حق الملكية بعد استبعاد مالا ينطبق منها على حق الانتفاع ، فيكسب حق الانتفاع بالعمل القانونى ويشمل العقد والوصية ، ويكسب أيضاً بالشفعة والتقادم . ويخرج الميراث لأن حق الانتفاع لا يورث بل ينتهى حتما بموت صاحبه . ويخرج أيضاً الاستيلاء والالتصاق لأنهما لا ينطبقان على طبيعة حق الانتفاع .

٢ — وقد أجاز المشروع أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين أى لواحد بعد الآخر . ولكن حتى لا يشتبه ذلك بالوقف اشترط أن يتعين الأشخاص الموصى لهم وقت الوصية . أما الوقف فلا يتعين وقت إنشائه إلا الطبقة الأولى من المستحقين فيه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣٩ من المشروع ، ورأت اللجنة حذف كلمة « تعينوا » من آخر الفقرة الثانية وإضافة العبارة الآتية بدلها : « إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز للحمل المستكن » . وأصبح رقم المادة ١٠٦٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٥٧ من المشروع فوافقت عليها اللجنة ، وأصبح رقمها ٩٨٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٨٦

يراعى فى حقوق المنتفع والتزاماته السند الذى أنشا حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة فى المواد الآتية :

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩ / ٣٨ – تراعى فيما يكون لصاحب الانتفاع من الحقوق وفيما يترتب عليه من الواجبات شروط العقد المترتب عليه حق الانتفاع والأصول المقررة فى المواد الآتية :

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤٠ :

تراعى فى حقوق المنتفع والتزاماته السند الذى أنشأ حق الانتفاع ، كذلك الأحكام المقررة فى المواد الآتية :

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٢٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٤١ المقابلة للمادة ٩٨٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٠ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى بعد استبدال كلمة «يراعى» بكلمة «تراعى» ، وإضافة «و» قبل كلمة «كذلك» . وأصبح رقم المادة ١٠٦١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٥٨ من المشروع فوافقت عليها اللجنة ، وأصبح رقمها ٩٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٨٧

تكون ثمار الشىء المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤١ :

تكون ثمار الشىء المنتفع به من حق المنتفع على قدر مدة انتفاعه ، كما أن للمنتفع الحق فى الثمار الطبيعية القائمة عند بدء الانتفاع دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير . أما الثمار التى تكون قائمة وقت انتهاء الانتفاع فهى من حق المالك ، على أن يوفى كل منهما الآخر ما أنفقه(١) .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٣ — ١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

للمنتفع حق عينى على الشىء المنتفع به ، فهو يختلف عن المستأجر فى ذلك . ويعطيه هذا الحق ثمار الشىء ، فإذا كانت مدنية فهى له من وقت بدء الانتفاع

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٢٤٢ — ليس للمنتفع أن يحدث أى بناء أو غراس بغير رضاء المالك ، وعليه أن يثبت هذا الرضاء بالكتابة أو بما يقوم مقامها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٦ / ٤٥ : لايجوز للمنتفع أن يبنى بناء أو يغرس غراسا بدون رضاء المالك وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو بإقرار المالك أو بامتناعه عن اليمين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ليس للمنتفع أن يغير من الشىء المنتفع به دون إذن من صاحب الرقبة . ولا يجوز أن يحدث فيه بناء أو غراسا دون رضاء هذا . ويكون إثبات الرضاء بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، كمبدأ الثبوت بالكتابة تعززه البينة أو القرائن ، وكاليمين والإقرار (م ١٢٤٢ من المشروع وتوافق م ٢٦ / ٤٥ من التقنين الحالى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٢ من المشروع فقررت اللجنة حذفها .

إلى نهايته ، وإن كانت طبيعية فله القائم منها وقت بدء الانتفاع (دون إخلال بحقوق الغير كما إذا كانت الثمار قد ألحقت بالعقار) على أن يرد إلى مالك الرقبة ما أنفقه . وله أيضاً ماقبض منها طول مدة الانتفاع ، أما القائم عند نهاية الانتفاع فيراعى فيه الحكم الوارد فى المادة ١٢٤٨ فقرة ثانية « فتترك الأرض للمنتفع أو الورثة إلى حين إدراك الزرع ، على أن يدفعوا أجرة المثل عن هذه الفترة من الزمن » . ويجب تعديل المادة ١٢٤١ حتى تؤدى هذا المعنى فتستقيم النصوص ولا تتعارض المادة ١٢٤١ مع المادة ١٢٤٨ فقرة ٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤١ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

« تكون ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٨ » .

وأصبح رقم المادة ١٠٦٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١٠٥٩ بعد استبدال رقم «١٠٦٥» برقم «١٠٦٨» الوارد فى آخر المادة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٩٨٧ بعد استبدال رقم « ٩٩٣ » برقم « ١٦٠٥ » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٨٨

١ — على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التى تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .

٢ — وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء ، فاذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠ / ٣٩ — يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء فيما وضع له .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤٣ :

١ — على المنتفع أن يستعمل الشيء بحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .

٢ — وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء ، فاذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع ، فللقاضى أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها ، بل له ، تبعاً لخطورة الحال ، أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير .

القضاء المصرى :

منوف ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٨٤ رقم ٣٩٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض نصوص المواد من ١٢٤٣ — ١٢٤٧ لالتزامات المنتفع ، وهى التزامات تجب فى ذمته لأن فى يده رقبة العين المنتفع بها فيستطيع إذن أن يتخلص منها إذا هو تخلى عن حقه فى الانتفاع . وتدور الالتزامات كلها حول وجوب المحافظة على العين مراعاة لحق صاحب الرقبة .

٢ — فيجب على المنتفع أن يستعمل الشيء بحسب ما أعد له . فإن استعمله فى غير ذلك بحيث تصبح الرقبة فى خطر جاز لصاحب الرقبة أن يمنعه من هذا الاستعمال غير المشروع وأن يطالبه بتأمينات . فإذا أخل المنتفع بما يجب عليه من تقديم التأمينات أو من استعمال الشيء استعمالا مشروعا ، جاز للقاضى أن ينزع العين من تحت يد المنتفع ويعهد بها إلى أمين يديرها ويسلم غلتها للمنتفع . بل يجوز للقاضى أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع مع المحافظة على حقوق الغير (كدائن مرتهن لحق الانتفاع) إذا رأى مقتضياً لذلك (م ١٢٤٣ من المشروع وتقابل م ٢٠ / ٣٩ من التقنين الحالى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٣ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد إضافة عبارة « بحالته التى تسلمه بها و . . . » بعد كلمة « الشيء » فى الفقرة الأولى ، وعبارة « أو غير متفق مع طبيعتها » قبل كلمة « فللقاضى » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ١٠٦٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦٠ من المشروع فوافقت عليها اللجنة .
وأصبح رقمها ٩٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٨٩

١ — المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة ، وبكل النفقات التى تقتضيها أعمال الصيانة .

٢ — أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التى لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك ، ويلتزم المنتفع بأن يؤدى للمالك فوائد ما أنفقه فى ذلك . فإن كان المنتفع هو الذى قام بالإنفاق كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٢٤٤ :

١ — على المنتفع أن يقوم أثناء انتفاعه بما تقتضيه العين المنتفع بها عادة من نفقات ، وبالتكاليف التي تقتضيها أعمال الصيانة .

٢ — أما التكاليف غير المعتادة ، والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك ، ويلتزم المنتفع بأن يؤدى للمالك فوائد ما أنفقه في ذلك . فإن كان المنتفع هو الذي قام بالإنفاق فله استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣١ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

مصروفات الصيانة والإدارة على المنتفع . أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة فعلى المنتفع أيضاً إذا كانت قد نشأت عن خطئه ، وإلا فإن صاحب الرقبة هو الذي يتحملها ، وليس معنى ذلك أنه ملزم بها فإنه بخلاف المؤجر لا يلتزم بشيء نحو المنتفع . ولكن إذا رأى وجوب القيام بها محافظة على العين فهو الذي يتحمل نفقاتها . ويدفع المنتفع فوائد هذه النفقات بالسعر القانوني طول مدة الانتفاع . وإذا لم يقم صاحب الرقبة بالإصلاحات الجسيمة جاز للمنتفع أن يقوم هو بها حتى يستكمل انتفاعه بالعين ، وله أن يسترد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٤ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

١ — المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل مايفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة وبكل النفقات التى تقتضيها أعمال الصيانة .

واستبدال كلمتى « كان له » بكلمة « فله » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ١٠٦٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦١ من المشروع فوافقت عليها اللجنة .

وأصبح رقمها ٩٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٩٠

١ — على المنتفع أن يبذل من العناية فى حفظ الشىء ما يبذله الشخص المعتاد .

٢ — وهو مسئول عن هلاك الشىء ولو بسبب أجنبى إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع .

التقنين المدنى السـابق :

مادة ٢٤/٤٣ — لا يسأل المنتفع عن ضياع أو تلف الشيء متى كان حاصلا بدون تقصير منه .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٢٤٥ :

١ — على المنتفع أن يبذل من العناية فى حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد .

٢ — وهو مسئول عن هلاك الشيء حتى لو كان الهلاك بسبب أجنبى إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع ، حتى لو لم يطالب المالك الرد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

على المنتفع أيضاً أن يحافظ على الشيء ويبذل من العناية فى ذلك مايبذله الشخص المعتاد . فإن انتهى حق الانتفاع وجب عليه الرد ، فإذا تأخر الرد وهلك الشيء ، ولو بسبب أجنبى ، كان مسئولا عن الهلاك حتى لو كان المالك لم يطالب بالرد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٥ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمة « ولو » بعبارة « حتى لو كان الهلاك » ، وحذف عبارة « حتى لو لم يطلب المالك الرد » من آخر الفقرة .

وأصبح رقم المادة ١٠٦٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦٢ فوافقت عليها اللجنة .
وأصبح رقمها ٩٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٩١

إذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته ، أو إلى اتخاذ إجراء يقيه من خطر لم يكن منظورا ، فعلى المنتفع أن يبادر بإخطار المالك . وعليه إخطاره أيضا إذا استمسك أجنبى بحق يدعيه على الشيء نفسه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤٦ :

إذا هلك الشيء ، أو تلف ، أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك القيام به ، أو اتخاذ إجراء يقيه من خطر لم يكن منظوراً ، فعلى المنتفع أن يبادر بإخطار المالك وعليه إخطار المالك أيضاً إذا اغتصب أجنبي حقاً على الشيء .

القضاء المصرى :

منوف ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٨٤ رقم ٣٩٣ . وانظر استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٢٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٨ و ٣٣ — ٣٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يجب على المنتفع أن يبادر بإخطار صاحب الرقبة إذا هلكت العين أو تلفت أو احتاجت إلى إصلاحات جسيمة ، أو إلى اتخاذ إجراء يقيها من خطر لم يكن منظوراً ، أو إذا اغتصب أجنبي حقاً عليها ، فإن لم يفعل ، وأصاب صاحب الرقبة ضرر من هذا الإهمال كان المنتفع مسئولا عن تقصيره[1] .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٦ من المشروع ، ووافقت عليها اللجنة بعد استبدال عبارة « أن يتحمل نفقاته أو إلى » بعبارة « القيام به أو » ، وعبارة « استمسك أجنبي بحق يدعيه على الشيء نفسه » بعبارة « اغتصب أجنبي حقاً على الشيء » .

وأصبح رقم المادة ١٠٦٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١٠٦٣ بعد استبدال كلمة « إخطاره » بكلمتى « إخطار المالك » .

---

(١) ورد بالمذكرة الإيضاحية بعد التعليق على هذه المادة اقتراح هذا نصه :

(وقد ورد بهذه المادة « . . . أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك . . القيام به » والأولى أن تعدل هذه العبارة بما يأتى « . . . واحتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته ») .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦٣ من المشروع فوافقت عليها اللجنة .
وأصبح رقمها ٩٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٩٢

١ — إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا ، وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به ، فإن لم يقدمها بيع المال المذكور ووظف ثمنه فى شراء سندات عامة يستولى المنتفع على أرباحها .

٢ — وللمنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك ، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه فى الانتفاع ، وله نتاج المواشى بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث مفاجىء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١/٤٠ — إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا وجب حصره بالجرد ولزم المنتفع تقديم كفالة به فإن لم يقدمها بيع المال المذكور ووضع ثمنه فى أوراق أميرية وأعطيت أرباحها إليه .

مادة ٤١/٢٢ — يجوز للمنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء التى تنعدم بالاستعمال إنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه فى الانتفاع .

مادة ٤٢/٢٣ — الزيادة التى تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها إنما بعد أن يستعوض من النتاج ما نفق من الأصل بآفة سماوية .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤٧ :

١ — إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا ، وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة به . فإن لم يقدمها بيع المال المذكور ووظف ثمنه فى شراء سندات عامة يستولى المنتفع على أرباحها .

٢ — وللمنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء التى تستهلك بالاستعمال ، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه فى الانتفاع ، وله نتاج المواشى ، بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث جبرى .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

فى حق الانتفاع بالمنقول يلتزم المنتفع ، فوق ما تقدم ، أن يجرد الشيء وأن يقدم كفالة به شخصية أو عينية ، وإلا بيع المنقول ووظف ثمنه فى شراء سندات عامة (أى للحكومة) يستولى المنتفع على أرباحها . ولا يدخل فى هذه الأرباح ما عسى أن يكسبه السند من جائزة كما يقع فى بعض الأحيان ، وإذا قدم المنتفع كفالة فله أن يستعمل المنقول فيما أعد له ، وما كان منه يهلك بالاستعمال يرد مثله عند انتهاء الحق ، وله فى المواشى النتاج بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث جبرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٧ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى بعد استبدال كلمة « مفاجىء » بكلمة « جبرى » فى آخر الفقرة الثانية وأصبح رقم المادة ١٠٦٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

قررت اللجنة استبدال عبارة « القابلة للاستهلاك » بعبارة « التى تستهلك بالاستعمال » الواردة فى المادة ٩٩٣ حتى تتسق المادة مع المادة ٨٤ .

وأصبح رقم المادة ٩٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٩٣

١ — ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع . وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين .

٢ — وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع ، على أن يدافعوا أجرة الأرض عن هذه الفتر من الزمن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦/٣٣ — لا يعطى ذلك الحق إلا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الإعطاء وينتهى على كل حال بوفاته إن لم يكن له ميعاد محدد قبل الوفاة المذكورة .

مادة ٢٧/٤٦ — ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الزمن المعين له أو بترك المنتفع حقه فيه أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالا غير جائز هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤٨ :

١ — ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع . وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين .

٢ — إذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع ، بزرع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع على أن يدفعوا أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٢٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٥ ، ٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينتهى حق الانتفاع بانتهاء الأجل المحدد ، على ألا يجاوز حياة المنتفع ، ولو كان شخصا معنويا ، فإذا لم يحدد أجل عد الحق مقررا مدة حياة المنتفع . فحق الانتفاع إذن لا يورث فى أى حال . وإذا كان هناك زرع قائم عند انتهاء الحق تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع على أن يدفعوا أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن (أنظر ما سبق ذكره بصدد المادة ١٢٤١) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٨ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، بعد إضافة « و » فى أول الفقرة الأولى ، وأصبح رقم المادة ١٠٦٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦٥ من المشروع فوافقت عليها اللجنة .
وأصبح رقمها ٩٩٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٩٤

١ — ينتهى حق الانتفاع بهلاك الشيء ، إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى ما قد يقوم مقامه من عوض .

٢ — وإذا لم يكن الهلاك راجعا إلى خطأ المالك ، فلا يجبر على إعادة الشيء لأصله ، ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه ، وفى هذه الحالة تطبق المادة ٩٨٩ الفقرة الثانية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٧/٤٦ — ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الزمن المعين له أو بترك المنتفع حقه فيه أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالا غير جائز هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤٩ :

١ — ينتهى حق الانتفاع بهلاك الشيء ، إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى العوض الذى قام مقامه .

٢ — وإذا لم يكن الهلاك راجعاً إلى خطأ المالك فلا يجبر على إعادة الشيء لأصله ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع[1] .

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٢٥٠ — ينتهى حق الانتفاع إذا اجتمعت فى شخص واحد صفتا المنتفع والمالك . غير أنه لايعد منتهيا إن كان للمالك مصلحة فى بقائه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا هلكت العين انتهى حق الانتفاع إلا إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ المالك فيجبر على إعادة الشيء لأصله ، ويعود حق الانتفاع مع تعويض المنتفع عن المدة التى فاتته ، أما إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ المنتفع فإنه يلزم بإعادة الشيء إلى أصله على سبيل التعويض ويعود حق الانتفاع . وإذا كان الهلاك قضاء وقدرا فلا يجبر المالك على إعادة الشيء ولا يستطيع المنتفع أن يعيده إذا رفض المالك ذلك ، وينتقل حق الانتفاع إلى مبلغ التأمين أو إلى التعويض إن وجد ، وإذا أعاد المالك الشيء من تلقاء نفسه عاد حق الانتفاع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤٩ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

١ — ينتهى حق الانتفاع بهلاك الشيء إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى ما قد يقوم مقامه من عوض .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينتهى حق الانتفاع كذلك باتحاد الذمة ، بأن يرث المالك المنتفع أو يرث المنتفع المالك ، أو يشترى المالك حق الانتفاع أو يشترى المنتفع حق الرقبة . ويلاحظ أن المالك إذا ملك حق الانتفاع بالميراث أو بالعقد مثلا وكان حق الانتفاع مرهونا فإن الرهن يبقى ولا يتعدى إلى الرقبة ، أما إذا كانت الرقبة مرهونة فالأصل أن حق الانتفاع إذا عاد إلى صاحب الرقبة أو إذا ملك المنتفع الرقبة المرهونة تعدى الرهن إلى حق الانتفاع لأن الرقبة هى الأصل وحق الانتفاع تبع لها فيشملهما الرهن . وكذلك احتاط المشروع فنص على أن حق الانتفاع لا يعد منتهيا إن كان للمالك مصلحة فى بقائه ، وتكون له هذه المصلحة إذا كانت الرقبة مرهونة فيبقى حق الانتفاع منفصلا عن الرقبة حق لا يتعدى إليه الرهن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥٠ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة .

٢ — وإذا لم يكن الهلاك راجعا إلى خطأ المالك فلا يجبر على إعادة الشيء لأصله ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه وفى هذه الحالة تطبق المادة ١٠٦٤ الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ١٠٦٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١٠٦٦ بعد استبدال رقم «١٠٦١» برقم «١٠٦٤» فى آخر الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦٦ من المشروع فوافقت عليها اللجنة بعد استبدال رقم ٩٨٩ برقم ١٠٦١ .

وأصبح رقمها ٩٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٩٥

ينتهى حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٩/٥٠ — ينتهى حق الانتفاع أيضاً بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٢٥١ :

ينتهى حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينتهى حق الانتفاع كما هو الأمر فى كل حق عينى عدا حق الملكية ، بعدم الاستعمال خمس عشرة سنة ، فيعود الحق إلى صاحب الرقبة . وغنى عن البيان أن فقد حق الانتفاع بالتقادم المسقط غير كسبه بالتقادم المكسب .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥١ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ١٠٧٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦٧ من المشروع فوافقت عليها اللجنة .

وأصبح رقمها ٩٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

§ ٢ — حق الاستعمال وحق السكنى

مادة ٩٩٦

نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤/٣٠ — ويجوز أن يكون الحق المذكور أقل مما ذكر على حسب شرط الاتفاق أو شرط التبرع الذى ترتب عليه وجود ذلك كأن يكون قاصراً على مجرد حق الاستعمال الشخصى أو حق السكنى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٥٢ :

يرجع تحديد نطاق حق الاستعمال وحق السكنى إلى مايكون صاحب الحق فى حاجة إليه هو وأسرته ، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٦ و ٢٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٥٣ المقابلة للمادة ٩٩٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥٢ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار مايحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشىء للحق من أحكام.

وأصبح رقم المادة ١٠٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦٨ من المشروع فوافقت عليها اللجنة وأصبح رقمها ٩٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٩٧

لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال او عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٥٣ :

لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى[1].

مذكرة المشروع التمهيدى :

حق الاستعمال وحق السكنى يتميزان عن حق الانتفاع بأنهما مقصوران على ما يكون صاحب الحق فى حاجة إليه هو وأسرته ، فلا يجوز له النزول عنهما إلى الغير

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٢٥٤ :

١ — إذا احتاجت الدار التى تقرر عليها حق السكنى إلى إصلاح التزم صاحب هذا الحق بإجرائه . على أن تكون المبانى التى يقيمها ملكا خاصا له ينتقل إلى ورثته .

٢ — فإذا امتنع صاحب الحق عن القيام بهذا الإصلاح فللقاضى أن يؤجر الدار لشخص آخر يقوم بالإصلاح خصما من الأجرة ، ويرد الدار فى نهاية الإيجار لصاحب حق السكنى .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

القضاء المصرى :

اسكندرية الأهلية ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ ، المحاماة ١١ ص ٢٧٨ رقم ١٥٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

صاحب حق السكنى يلتزم بإصلاح الدار إذا احتاجت لذلك . فإن لم يفعل جاز للقاضى أن يؤجر الدار لشخص يقوم بالإصلاح خصما من الأجرة . وما يقيمه صاحب الحق من المبانى فى الدار يكون ملكا خالصا له ينتقل إلى ورثته . وعند انتهاء الحق يكون حكم المبانى ، إذا لم يوجد اتفاق ، هو الحكم الوارد فى المادة ١٣٥٩ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥٤ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها .

إلا إذا اشترط ذلك صراحة ، أو وجد مبرر قوى لهذا النزول . وقد أدخل المشروع بهذا الاستثناء شيئاً من المرونة على حق السكنى بنوع خاص لأن المبرر القوى كثيراً مايتحقق فى حق السكنى بأن تقدم الدار الموصى بسكناها أو تصبح غير لائقة لسكن المنتفع ، فيكون له فى هذه الحالة أن يؤجرها . ويتميز هذان الحقان أحدهما عن الآخر بأن حق السكنى تخصيص لحق الاستعمال إذ هو استعمال بطريق السكنى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥٣ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ١٠٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٦٩ من المشروع فوافقت عليها اللجنة وأصبح رقمها ٩٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩٩٨

فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٥٥ :

فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى ، مادامت لاتتعارض مع طبيعة هذين الحقين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

فيما عدا ماتقدم من الأحكام ، ينطبق على حق الاستعمال والسكنى ماسبق بيانه من الأحكام فى حق الانتفاع فيما لا يتعارض مع طبيعة الحقين ، فلا ينطبق فى حق السكنى مثلا أن ينتزع القاضى العين من يد صاحب هـذا الحق ليسلمها لأمين وفقاً للمادة ١٢٤٣ فقرة ٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥٥ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال عبارة « متى كانت » بعبارة « مادامت » . وأصبح رقمها ١٠٧٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٧٠ من المشروع فوافقت عليها اللجنة . وأصبح رقمها ٩٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثاني

فى حق الحكر وحق القرار[1]

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

هذان حقان يشتركان فى أن كلا منهما حق عيني يترتب لصاحبه على أرض للغير، ويراد به الانتفاع بهذه الأرض مدة طويلة ، وهذا ما يدعو إلى أن يكون الحق عينياً حتى يكون له من الاستقرار والبقاء ما ليس للحق الشخصى الذى يعطيه القانون للمستأجر .

ولكن الحقين يختلفان أحدهما عن الآخر فى المصدر وفى الغرض الاقتصادى ، أما فى المصدر فحق الحكر مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وحق القرار مستمد من التقنينات الأجنبية . وأما فى الغرض الاقتصادى ، فالغرض من الحكر تسليم أرض فى حاجة إلى الإصلاح إلى شخص يصلحها وينتفع بها مدة طويلة حتى يتمكن من استثمار الأرض استثماراً يجزى ما أنفق عليها فى إصلاحها .

ولذلك يغلب أن تكون الأرض المحكرة وقفا مخربا وإن كان يجوز تحكير الأعيان غير الموقوفة . والغرض من حق القرار إيجاد طريقة أكثر استقراراً من الإيجار لاستغلال الأرض بالبناء عليها أو بالغرس فيها ، والقرار يفضل الإيجار من حيث الاستقرار بأنه حق عينى وبأن مدته تكون عادة طويلة . وليس الغرض من القرار استصلاح أرض مخربة كما هو الأمر فى الحكر .

---

(١) رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وأقرها البرلمان على ما رأته أن تحذف الأحكام الخاصة بحق القرار لأسباب تضمنها تقريرها المدون فيما يلى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المواد الخاصة بحق القرار فاعترض عليها ورؤى أن حق القرار حق جديد على المصريين ولا يوجد ما يبرره فى البيئة المصرية ويغنى عنه حق الحكر والإيجار .

=

١ — حق الحكر

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

هذا الحق مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، ولذلك اقتصر المشروع على أن قر-

فرد معالى السنهورى باشا قائلا إن هناك فرقا بين حق الحكر وحق القرار وإن حق الحكر له وظيفة اقتصادية هى تعمير أرض مخربة أما حق القرار فلا يشترط فيه أن تكون الأرض مخربة وإنما هو يفترض أن شخصاً عجز عن استغلال ملكه فاتفق مع آخر على أن يستعمل هذا الملك بأن رتب له حق قرار على الأرض .

وبعد مناقشة رؤى حذف المواد الخاصة بحق القرار تفادياً من وضع أحكام مختلفة لصور متقاربة ولأن نظام الحكر فى مصر يواجه بعض الحاجة والإجارة الطويلة بما تتضمنه من شروط تواجه الباقى . وإذا وجدت بعض مصلحة فهى يسيرة لا تتطلب استبقاء أحكام هذا الحق . وفيما يلى الأحكام المحذوفة :

٢ — حق القرار

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

استحدث المشروع حق القرار لمواجهة حالة خاصة فقد يحتاج شخص للانتفاع بأرض مدة طويلة ، يبنى فيها أو يغرس ، ولا يكفيه فى ذلك أن يستأجر الأرض فإن حق المستأجر لا يكفل له القدر الكافى من الاستقرار ، ولا يريد صاحب الأرض أن يحكرها فإن الحكر تصرف خطير لا يبرره إلا أن الأرض مخربة والحكر هو الوسيلة إلى استصلاحها ، فيختار الطرفان عقد القرار ليكون وسطاً بين الإيجار والحكر ، وليترتب للمنتفع بالأرض حق عينى لمدة طويلة .

والمهم فى حق القرار هو تسوية علاقة مالك الرقبة بصاحب القرار عند انتهاء الحق وتحديد مصير ما أحدثه صاحب القرار على الأرض من بناء أو غراس ، وهذا ما تكفلت ببيانه المادة ١٠٩٥ من المشروع .

المواد المحذوفة :

مادة ١٢٧٩ :

١ — حق القرار حق عينى يخول صاحبه أن يقيم بناء أو غرساً على أرض الغير ، وهذا الحق يكسب بالاتفاق أو بالتقادم .

٢ — ويجوز أن يشمل هذا القرار جزءاً من الأرض غير لازم للبناء أو الغرس ، ما دام هذا الجزء يحقق فائدة فى الانتفاع بهما .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٦٥ ، و ١٠ يونيه سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٤٢١ .

أحكام الشريعة الإسلامية فيه على الوجه الذى قرره القضاء المصرى من أهلى ومختلط.

= مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينشأ حق القرار بعقد رضائى ، فهو يختلف عن الحكر فى ذلك ، ويختلف عنه أيضاً فى أنه لا يبيح لصاحبه إلا البناء أو الغراس ، وإن جاز أن يشمل الحق جزءاً من الأرض غير لازم للبناء أو الغراس، مادام هذا الجزء يحقق فائدة فى الانتفاع بهما . ويتفق القرار مع الحكر فى أن كلا منهما حق عينى .

٢ — ولما كان عقد القرار رضائياً فإنه يجوز كسب حق القرار بالتقادم الطويل أو القصير ، كأن يضع شخص يده على أرض باعتباره صاحب قرار ، دون أن يكون له هذا الحق ، ويستمر كذلك خمس عشرة سنة أو خمس سنوات مع حسن النية والسبب الصحيح .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٩ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد إضافة عبارة « على أرض موقوفة أو غير موقوفة » بين كلمتى « عينى . . . يخول » فى الفقرة الأولى واستبدال كلمتى « متى كان » بكلمة « مادام » فى الفقرة الثانية . وأصبح رقم المادة ١٠٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

يراجع محضر الجلسة الحادية والأربعين السابق ص ٥٦٠ .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنه ما جاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مادة ١٢٨٠ — حقوق صاحب القرار والتزاماته يرتبها السند المنشىء لهذا الحق ، وتسرى عليها الأحكام الخاصة بكسب الملكية ، كما تسرى عليها الأحكام التالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٠ من المشروع وأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ١٠٩٤ فى المشروع النهائى .

=

على أن المشروع استرشد فى الحكر بسياسة عامة هى العمل على تحديد انتشاره.

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

يراجع بشأنها ماجاء فى محضر الجلسة الحادية والأربعين ص ٥٦٠ .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنها ماجاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مادة ١٢٨١ :

١ — لايجوز أن تزيد مدة حق القرار على خمسين سنة .
٢ — فإن كانت المدة لم تحدد ، فلكل من صاحب القرار ومالك الرقبة أن ينهى الحق بعد سنة من وقت التنبيه على الآخر بذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨١ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ١٠٩٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

يراجع بشأنها ماجاء فى محضر الجلسة الحادية والأربعين ص ٥٦٠ .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنها ماجاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

والتضييق فيه ، فهو قيد خطير على حق الملكية ، بل هو ملكية تقوم على الملكية.

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مادة ١٢٨٢ :

١ — لا ينتهي حق القرار بزوال البناء أو الغراس .
٢ — وينتقل هذا الحق بالميراث .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٢ من المشروع ووافقت اللجنة على حذفها .

مادة ١٢٨٣ — إذا اتفق على أجرة في مقابل الحق ، وتأخر صاحب القرار عن دفعها مدة سنتين ، كان لمالك الرقبة أن يطلب فسخ العقد ، هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٣ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هي بعد حذف عبارة « هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه » من آخر المادة .

وأصبح رقمها ١٠٩٦ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

يراجع بشأنها ما جاء في محضر الجلسة الحادية والأربعين ص ٥٦٠ .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنها ماجاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

الأصلية ، مما يجعل أمر الاستغلال والتصرف فى الأرض المحكرة من الأمور غير

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مادة ١٢٨٤ — صاحب القرار يملك ملكا خالصا ما أقام على الأرض من بناء وغرس . وله أن يتصرف فيه وحده ، أو مقترنا بحقه فى القرار .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٤ من المشروع ووافقت اللجنة عليها وأصبح رقمها ١٠٩٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

يراجع بشأنها ما جاء فى محضر الجلسة الحادية والأربعين ص ٥٦٠ .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنها ما جاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٢٨٥ من المشروع المحذوفة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مادة ١٢٨٥ :

١ — تنتقل ملكية البناء والغراس ، عند انتهاء حق القرار ، إلى مالك الرقبة ، على أن يدفع هذا لصاحب القرار ، قيمة البناء والغراس وقت انتقال ملكيتهما ، هذا ما لم يوجد شرط يقضى بغيره .

٢ — لمالك الرقبة أن يطلب من صاحب القرار أن يبقى طوال المدة التى يمكن فيها الانتفاع بالبناء أو الغراس ، فإن رفض صاحب القرار ذلك سقط حقه فى المطالبة بقيمة البناء أو الغراس ولم يكن له إلا أن ينزعهما ، على أن يعيد الأرض إلى حالتها الأولى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يختلف حق القرار عن حق الحكر فى الأحكام الآتية :

(ا) مدة القرار لا تزيد على خمسين سنة ، فإن لم تحدد مدة كان لكل من الطرفين أن ينهى الحق بعد سنة من التنبيه .

الميسرة . فقصر المشروع الحكر على الأرض الموقوفة[1] وحدد من مدة الحكر

= (ب) يفسخ عقد القرار إذا تأخر صاحب القرار عن دفع الأجرة مدة سنتين متواليتين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، فتطول هذه المدة أو تقصر على حسب الاتفاق .

(ج) ليس من الضرورى أن تكون الأجرة فى القرار هى أجرة المثل ، ولا محل للتصقيع فى القرار .

٢ — وملكية البناء أو الغراس خالصة لصاحب القرار ، وهى ملكية تتميز عن حق القرار ، ولصاحبها أن يتصرف فيها مستقلة أو مقترنة بحق القرار ، كما يجوز التصرف فى حق القرار وحده منفصلا عن البناء أو الغراس . والقرار فى هذا يتفق مع الحكر ، ولكنه يختلف عنه فى أن انتهاء القرار لايرتبط بزوال البناء أو الغراس . بل إن حق القرار يبقى إلى نهاية الأجل . أما إذا انتهى الحق ، وكان البناء أو الغراس لايزال قائما انتقلت ملكيته إلى صاحب الرقبة على أن يدفع قيمته وقت انتقال الملكية . فان لم يدفع هذه القيمة كان له أن يخير صاحب القرار بين أن يبقى فى الأرض حتى يزول البناء أو الغراس، أو أن ينزع ما أحدثه من ذلك على أن يعيد الأرض إلى حالتها الأولى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٥ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمتى « استمرار العقد » بكلمتى « أن يبقى » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ١٠٩٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

يراجع بشأنها ما جاء فى محضر الجلسة الحادية والأربعين ص ٥٦٠ .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المواد ١٠٩٠ — ١٠٩٥ (المواد من١٢٧٩ — ١٢٨٥ من المشروع التمهيدى) التى تنظم حق القرار وقد تفادت بذلك وضع أحكام مختلفة بصور متقاربة لأن نظام الحكر فى مصر يواجه بعض الحاجة ، والإجارة الطويلة بما تتضمنه من شروط تواجه الباقى . وإذا وجدت بعض المصلحة فى حالات أخرى فهى نادرة لاتبرر استبقاء أحكام هذا الحق .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

(١) عبارة « فقصر المشروع الحكر على الأرض الموقوفة » لم ترد بالنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدى .

وجعل أقصاها تسعا وتسعين سنة ، ثم ألزم كلا من مالك الرقبة والمحتكر أن يبيع حقه لصاحبه فى ظروف معينة ، وأجاز لكل منهما أن يشفع فى حق الآخر .

ونص على أن أحكام الحكر هذه تسرى على الأحكار القائمة على أرض غير موقوفة فى وقت العمل بهذا القانون (المادة ١٠٩٠)[1] .

وذكر المشروع نوعين خاصين من الحكر ، هما حق الاجارتين وحق خلو الانتفاع وكل منهما لا يكون إلا على عين موقوفة ، ولكن أولهما حق عينى والآخر حق شخصى .

(١) عبارة « ونص على أن أحكام الحكر . . . الى آخر الفقرة » لم ترد بالنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدى .

مادة ٩٩٩

لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة . فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٥٦ :

١ — الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض ، بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأى غرض آخر وذلك فى مقابل أجرة معينة .

٢ — لا يجوز الاتفاق على التحكير لمدة تزيد على تسع وتسعين سنة ، فإذا اتفق على مدة أطول ، أو على مدة غير محدودة ، أو أغفل الاتفاق تعيين المدة ، اعتبر الحكر معقوداً لمدة تسع وتسعين سنة .

القضاء المصرى :

نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٤٦٧ رقم ٢٠٤ . واستئناف أهلى ٣٠ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦٢٥ رقم ٣١٩ . واستئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٢٤٩ و ٤ أبريل ١٩٣٩ جازيت ١٩ ص ٢٦٣ رقم ٢٦٠ ، و ١٤ مايو ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٩١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٠٠ ، وقانون العدل والإنصاف م ٣٣١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عقد الحكر يرتب حقاً عينياً على الأرض المحتكرة ، هو حق الحكر ، ويعطى للمحتكر الحق فى الانتفاع بالأرض من طريق إصلاحها وإقامة بناء عليها أو استعمالها

للغراس أو للزراعة ، وهذا لا يمنع من استعمالها لأغراض أخرى وفقاً لشروط العقد .

٢ — ويجب ألا تزيد مدة الحكر على تسع وتسعين سنة ، وهذا تعديل فى أحكام الحكر استحدثه المشروع للحد من هذا الحق ، فلا يجوز تأبيده كما هو الأمر فى الوقت الحاضر . فإذا اتفق المتعاقدان على مدة أطول أو لم يتفقا على مدة ما ، اعتبرت مدة الحكر تسعا وتسعين سنة . على أن حق الحكر لا ينتهى بانقضاء هذه المدة إذا كان البناء أو الغراس لا يزال باقياً ، بل يبقى الحق حتى يزول البناء أو الغراس أو حتى يبيع صاحب الرقبة أو المحتكر حقه لصاحبه وفقاً للأحكام التى سيأتى ذكرها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥٦ من المشروع ، ورأت اللجنة قصر الحكر على الأرض الموقوفة وتعديل المادة على الوجه الآتى :

١ — الحكر عقد به يكسب المحتكر حقاً عينياً على أرض موقوفة يخوله الانتفاع بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأى غرض آخر وذلك فى مقابل أجرة معينة .

٢ — ولا يجوز الاتفاق على التحكير لمدة تزيد على تسع وتسعين سنة . فإذا اتفق على مدة أطول أو على مدة غير معينة أو أغفل الاتفاق تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة تسع وتسعين سنة .

وأصبح رقم المادة ١٠٧٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٠٧١ فرأت اللجنة حذف الفقرة الأولى لوضوح حكمها بالنسبة إلى حقوق المحتكر ولأن الحكم الخاص بقصر الحكر على الأرض الموقوفة قد ورد فى المادة ١٠١٢ وعدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتى :

لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة إلا إذا انتهى الوقف قبل ذلك .

وقد راعت اللجنة فى هذا التعديل أن تخفض المدة التى لا يجوز الاتفاق على مجاوزتها فى التحكير توخيا لإبراز معنى توقيت الحكر ولا سيما بعد أن أصبح تعمير العين المحكرة واستبدالها ميسورين فى مدة أقصر من المدة التى كان يقتضيها تحقيق هذين الغرضين فى الزمن الماضى وأريد بإضافة عبارة « إلا إذا انتهى الوقف قبل ذلك » مواجهة حالة انتهاء الوقف الأهلى المؤقت إذ قد ينتهى قبل ٦٠ سنة .

ويلاحظ أن بقية التعديلات التى أدخلت على المادة تتعلق بالصياغة فقط .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

أعادت اللجنة نظر المادة ١٠٧١ التى سبق أن عدلتها بإضافة عبارة « إلا إذا انتهى الوقف قبل ذلك » . وقد رأت اللجنة حذف تلك العبارة من هذه المادة على أن يتضمن حكمها مادة أخرى هى المادة ١٠٨٠ (وهى المقابلة للمادة ١٠٠٨ من القانون) .

تقرير اللجنة :

حذفت الفقرة الأولى لأنها من قبيل التعريفات وعدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتى :

« لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة » . وقد راعت اللجنة فى هذا التعديل أن تخفض المدة التى لا يجوز الاتفاق على مجاوزتها فى التحكير من تسع وتسعين سنة إلى ستين سنة ، وذلك توخياً لإبراز معنى التوقيت فى الحكر ولا سيما بعد أن أصبح تعمير العين المحكرة واستبدالها ميسورين فى مدة أقصر من المدة التى كان يقتضيها تحقيق هذين الغرضين فى الزمن الماضى . وراعت اللجنة فى سائر وجوه التعديل الأخرى اعتبارات تتعلق بمجرد الصياغة ولا تمس جوهر الأحكام .

وأصبح رقم المادة ٩٩٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠٠

لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ، ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٥٧ :

١ — يجوز ترتيب الحكر على عين موقوفة أو على عين غير موقوفة .

٢ — ويجب أن يكون إنشاء الحكر بورقة رسمية فإذا كانت الأرض التى ترتب عليها حق الحكر عينا موقوفة ، وجب على الناظر أن يستصدر من المحكمة الشرعية التى تقع فى دائرتها هذه الأرض حجة شرعية ، بعد أن يقيم الدليل على أن إنشاء الحكر أمر تقتضيه المحافظة على العين الموقوفة[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٢٥٨ — يجوز أن يكسب حق الحكر بالتقادم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

القضاء المصرى :

محكمة مصر الأهلية ٣١ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٨٠ رقم ٣٦ . واستئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠١ ب ١٣ ص ٣٠٨ ، وأول فبراير ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٩٥ ، و ٣١ يناير ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٣ . =

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٦ فبراير ١٩٣٢ مج ر ٣٤ ص ٨٣ رقم ٤٤ ومصر الأهلية ٢٦ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٥١ رقم ٦١٩ واستئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٠٩ ب ٢١ ص ٢٤٩ ، و ٦ فبراير ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ١٩١ وأول يونية ١٩٣٣ جازيت ٢٣ ص ٣٩٠ رقم ٣٦٨ .

مناقض ، محكمة مصر المختلطة ٢٢ ديسمبر ١٩١٤ جازيت ٥ ص ١٧٩ .

الشريعة الإسلامية :

قانون العدل والإنصاف م ٣٣٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يكون الحكر بورقة رسمية إشعارا بخطره ، والرسمية شرط للانعقاد . فإن كانت العين موقوفة ، وهو الغالب ، فلا تكفى الرسمية العادية ، بل يجب أن يستصدر ناظر

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كسب الحكر بالتقادم مبدأ سار عليه القضاء المختلط . فإذا وضع شخص يده على أرض موقوفة باعتباره محتكراً دون أن يكون له هذا الحق ، واستمر يدفع أجرة الحكر ثلاثا وثلاثين سنة كسب حق الحكر بالتقادم .

أما إذا كانت الأرض غير موقوفة فإنه يملك حق الحكر بالتقادم الطويل فى خمس عشرة سنة ، أو بالتقادم القصير فى خمس سنوات (استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠١ ب ١٣ ص ٣٠٨ ، وأول فبراير ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٩٥ ، و ٣١ يناير ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٣) .

٢ — على أن كسب الحكر بالتقادم فيه نظر ، لأن الحق فى الأرض الموقوفة لا ينشأ إلا بعد استصدار حجة شرعية ولا ينشأ فى الأرض غير الموقوفة إلا بعقد رسمى ، وفقاً لأحكام المشروع . والأصل أن الحق الذى لا ينشأ إلا بعد مراعاة إجراءات شكلية موضوعة لا يكسب بالتقادم ، كما هو الحال فى الرهن الرسمى وفى الوقف . وقد أصبح هذا الأصل أولى بالاتباع بعد أن قرر المشروع الرسمية فى تقرير الحكر حتى على أرض غير موقوفة . (لذلك يحسن أن يحذف هذا النص من المشروع ، ويستبدل به نص ييسر إثبات الحكر إذا كان قديما فيفى ببعض الأغراض التى أريد تحقيقها بالنص القائم) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢٨ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها .

الوقف من المحكمة الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض الموقوفة حجة شرعية ، لأن الحكر ضرب من ضروب التصرف ولا يجوز التصرف فى الوقف إلا بإذن من القاضى .

ويجب أن يقدم الناظر مبررا للتحكير بأن يثبت أن إنشاء الحكر أمر تقتضيه المحافظة على العين الموقوفة ، ويكون ذلك عادة باثبات أن الوقف مخرب ولا يكفى ريعه لإصلاحه ، فيحكر حتى يستصلحه المحتكر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥٧ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها بالصيغة الآتية :

١ — يكون إنشاء الحكر بورقة رسمية .

٢ — ولا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها تلك الأرض ، ويجب أن يصدر به إشهاد على يد رئيس المحكمة أو أحد قضاتها أو مأذون من قبله .

وأصبح رقم المادة ١٠٧٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت اللجنة الفقرة الثانية تعديلا يتسق مع المادة ٢ من مشروع قانون الوقف كما أقرها مجلس النواب أخيراً .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٠٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٧٢ فرأى الحاضرون حذف الفقرة الأولى التى تقضى بأن يكون الحكر بورقة رسمية اكتفاء بما ورد فى الفقرة الثانية من وجوب صدور إشهاد كما رأوا حذف حرف « الواو » المصدرة به الفقرة الثانية وإضافة كلمة « راجحة » بعد عبارة « لضرورة أو مصلحة » .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

أعادت اللجنة نظر المادة ١٠٧٢ فرأت حذف كلمة « راجحة » من الفقرة الثانية وكانت قد أضافتها فى مناقشة سابقة كما رأت أن تستبدل كلمة « عقد » بكلمة « إشهاد » لأن كلمة إشهاد تنصب فى العرف الشرعى على التوثيق من طرف واحد والمقصود هنا تقابل إرادتين .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

رأت اللجنة أن تعيد النظر مرة أخرى فى المادة ١٠٧٢ وقررت أن تضيف إلى آخرها العبارة الآتية : « ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى » لتبرز أن حق الحكر حق عينى يتبع فى شهره القواعد التى تتبع فى شهر غيره من الحقوق العينية .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الفقرة الأولى لأن فى الفقرة الثانية ما يغنى عنها واستبدلت فى الفقرة الثانية بكلمة « إشهاد » كلمة « عقد » لأن العرف جرى بإطلاق الإشهاد على ما يعقد من التصرفات بإرادة واحدة والمسألة تتعلق بعقد يتم بتعبيرين صادرين عن

إرادتين ، ثم أضافت اللجنة إلى الفقرة الثانية العبارة الآتية « ويجب شهره وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقارى » لتبرز أن حق الحكر حق عينى تتبع فى شهره القواعد التى تتبع فى شهر غيره من الحقوق العينية .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠١

للمحتكر أن يتصرف فى حقه وينتقل هذا الحق بالميراث .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٥٩ :

١ — للمحتكر الحق فى أن ينتفع بالأرض المحكرة ، فله أن يقيم عليها بناء أو غراساً ، كما له أن يستعملها فى أى غرض آخر ، بشرط أن تكون الأعمال التى يجريها فى هذه الأرض من شأنها أن تؤدى إلى تحسينها .

٢ — وله أن يتصرف فى حقه ، ولو بالوقف ، أو أن يسترده إذا اغتصب ، وينتقل هذا الحق بالميراث[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٢٦٠ — للمحتكر الحق فى أن يعلو بالبناء القائم على الأرض المحكرة ، وفى أن يحدث به زيادة أو تعديلا ، ما لم ينص العقد المنشىء لحق الحكر على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

القضاء المصرى :

محكمة مصر الأهلية ٣٠ يونية سنة ١٩٣٠ مج ر ٣١ ص ٢١٥ رقم ٩٧ واستئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢١٢ ، و ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٢٤٩ ، و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١٤٤ ، و ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٥٠ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٠٤ ، وقانون العدل والإنصاف م ٣٣٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — للمحتكر حق عينى على الأرض المحتكرة كما تقدم ، وهذا الحق يخوله السلطة فى أن يبنى أو يغرس فى الأرض أو يستعملها فى الغرض الذى اتفق عليه . والمهم فيما يقوم به من عمل أن يؤدى فى النهاية إلى استصلاح الأرض .

وإذا كان فى الأرض بناء أو كان المحتكر هو الذى أقام البناء فله أن يعلو به وله أن يحدث فيه زيادة أو تعديلا إلا إذا نص عقد الحكر على غير ذلك .

٢ — ولما كان للمحتكر هذا الحق العينى ، فله أن يتصرف فيه بالبيع أو بغيره من التصرفات ، كما ينتقل منه بالميراث . ويجوز له أن يقفه ، فإذا كان الحكر قائماً على أرض موقوفة كان كل من الحكر والرقبة موقوفا . وللمحتكر دعاوى الملكية والحيازة ككل ذى حق عينى .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٩ أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٣٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٥٩ المقابلة للمادة ١٠٠١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٠ من المشروع ، وقررت اللجنة حذفها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥٩ من المشروع ، ورأت اللجنة حذف الفقرة الأولى وتعديل الثانية على الوجه الآتى :

للمحتكر أن يتصرف فى حقه وأن يسترده إذا اغتصب وينتقل هذا الحق بالميراث .

وأصبح رقم المادة ١٠٧٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٧٣ فاستقر الرأى على حذف عبارة « وأن يسترده إذا اغتصب » لأن هذا الاسترداد يثبت لكل صاحب حق وفقا للقواعد العامة ولا حاجة لنص خاص .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة عبارة « وأن يسترده إذا اغتصب » من نص هذه المادة باعتبارها تزيدا لاحاجة للنص عليها ، وأصبح رقمها ١٠٠١ .

مناقشات اللجنة :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠٢

يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦١ :

يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيه وحده ، أو مقترنا بحق الحكر .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢١ يوليه سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ١٢٢ ، و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١٤٤ ، و ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٥٠ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٧٠١ ، وقانون العدل والإنصاف م ٣٣٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى:

مايقيمه المحتكر على الأرض من بناء أو غراس يملكه ملكا خالصا ، وتتميز هذه الملكية عن حق الحكر . وينبنى على ذلك أن للمحتكر أن يتصرف فى البناء أو الغراس منفصلا عن حق الحكر ، كما إذا باع البناء لمشتر واكتفى بأن يؤجر له حق الحكر ، فيكون للعقار فى هذه الحالة ملاك ثلاثة . صاحب الرقبة ، والمحتكر ، وصاحب البناء ، ويفى المحتكر بأجرة الحكر لصاحب الرقبة ويستوفى الأجرة المشترطة من

صاحب البناء . كما يجوز أن يتصرف المحتكر فى حق الحكر دون البناء أو الغراس ، ويصبح هو المستأجر لحق الحكر فى هذه الحالة مع بقائه مالكا للبناء أو الغراس . ولكن الغالب أن يتصرف المحتكر فى حقيه مجتمعين لأن كلا منهما مكمل للآخر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦١ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى . وأصبح رقمها ١٠٧٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١٠٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٠٣

١ — على المحتكر أن يؤدى الأجرة المتفق عليها إلى المحكر .

٢ — وتكون الأجرة مستحقة الدفع فى نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦٢ :

١ — على المحتكر أو من يخلفه أن يؤدى الأجرة المتفق عليها إلى المحكر أو من يخلفه .

٢ — وتكون الأجرة مستحقة الدفع فى نهاية كل سنة ، ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك .

القضاء المصرى :

انظر مصر استئنافى ٢٢ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٢٦ رقم ١٠٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٦٤ المقابلة للمادة ١٠٠٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٢ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد تعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

١ — على المحتكر أو من يخلفه فى حق الحكر أن يؤدى الأجرة المتفق عليها إلى المؤجر أو من يخلفه .

وأصبح رقم المادة ١٠٧٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٧٥ ورؤى حذف عبارتى «أو من يخلفه فى حق الحكر» و « أو من يخلفه » الواردتين فى الفقرة الأولى لأن القواعد العامة تقضى دائما بالتزام الخلف بما يلتزم به السلف .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة « قد يخلفه فى حق الحكر» « أو من يخلفه » لأنهما من قبيل التزيد الذى تغنى القواعد العامة عن النص عليه .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠٤

١ — لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل .

٢ — وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير فى أجرة المثل حدا يجاوز الخمس زيادة أو نقصاً ، على أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦٣ :

١ — لايجوز تحكير الأراضى الموقوفة بأقل من أجرة المثل .

٢ — وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير فى أجرة المثل حدا كبيرا ، زيادة أو نقصا .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ٧ ، و ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مج ر ٢٥ ص ٧٦ رقم ٤٥ ، و ٦ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ٩٤٠ رقم ٤٧١ واستئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ٢٢٢ ، و ٧ مارس سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٧٠ ، و ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٠٤ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٠٣ قانون العدل والإنصاف م ٣٢٦ — ٣٣٧ و ٣٣٩ — ٣٤٠

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٦٤ المقابلة للمادة ١٠٠٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٣ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

لايجوز التحكير بأقل من أجرة المثل .

وإضافة عبارة « على أن يكون قد مضى ثلاث سنوات على آخر تقدير » فى آخر الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ١٠٧٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٧٦ فرئى حذف كلمة « كبيرا » الواردة فى الفقرة الثانية لأنها تزيد .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

أعادت اللجنة نظر المادة ١٠٧٦ وقد رأت زيادة المدة التى تمضى على آخر تقدير لزيادة الأجرة أو إنقاصها إلى ست سنوات بدلا من ثلاث حتى يكون هناك محل لطلب الزيادة أو النقص لتغير الظروف لأن الظروف لاتتغير عادة فى مدة أقل من ست سنوات .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

أعادت اللجنة بحث بعض مواد الحكر فرجعت إلى المادة ١٠٧٦ وتناقشت فى مدة التصقيع وكان قد استقر رأيها فى الجلسة السابقة على جعلها ست سنوات فعادت فجعلتها ثمانى سنوات تمشيا مع النظام المقرر فى إعادة تقدير الضرائب الخاصة بعوائد الأملاك المبنية .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على جعل مدة إعادة التقدير لزيادة الأجرة أو إنقاصها ثمانى سنوات .

تقرير اللجنة :

جعلت اللجنة المدة التي يصقع الحكر بعد انقضائها ثماني سنوات بدلا من ثلاث تمشيا مع النظام المقرر في إعادة تقدير الضرائب الخاصة بالعقارات «عوائد الأملاك» .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠٥

يرجع في تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير ، ويراعى في ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس ، ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف في ذات الأرض أو في صقع الجهة ، ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٢٦٤ :

يرجع في تقدير الزيادة أو النقص إلى القيمة الإيجارية للأرض وقت التقدير ، على أن يراعى في ذلك الغرض الذي أعدت له الأرض ، وحالتها عند التحكير وموقعها ورغبات الناس فيها ، دون اعتبار لما أحدثه المحتكر في الأرض من تحسين أو إتلاف ، وبغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غرس .

القضاء المصرى :

نقض ١٤ يونية سنة ١٩٣٤ مج نقض ١ ص ٤٣٩ رقم ١٩٨ ، واستئناف أهلى ٦ يناير سنة ١٩٣١ مج ر ٣٣ ص ٢٣٦ رقم ١٢٥ ، و ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ١٦ رقم ٩ ، و ٩ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٦٢٠ رقم ٣٢٢ . واستئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٥٣ ، و ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٨٥ ، و ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٥٠ ، و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٧ ص ٣٧ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٠٣ ، وقانون العدل والإنصاف م ٣٣٧ و ٣٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه النصوص (المواد ١٢٦٢—١٢٦٦) لأهم التزام على المحتكر وهو دفع أجرة الحكر فعليه أن يؤدى لصاحب الرقبة الأجرة المتفق عليها فى نهاية كل سنة إلا إذا حدد ميعاد آخر للدفع . والخاصية الجوهرية فى أجرة الحكر هى وجوب أن تكون أجرة المثل من مبدأ التعاقد ، ويجب أن تبقى أجرة المثل طول المدة ، فتزيد الأجرة المتفق عليها أو تنقص كلما بلغ التغيير فى أجرة المثل حداً كبيراً زيادة أو نقصاً ، سواء كان ذلك فى الأراضى الموقوفة أو فى الأراضى غير الموقوفة . إلا أن الأراضى غير الموقوفة يمكن الاتفاق فى تحكيرها على غير أجرة المثل وعلى بقاء الأجرة دون تغيير .

٢ — بقى أن يعرف كيف تتعدل الأجرة تبعا لتغير أجرة المثل . وفى هذا قنن المشروع القضاء المصرى والشريعة الإسلامية ، فنص فى المادة ١٢٦٤ على أنه « يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص إلى القيمة الإيجارية للأرض وقت التقدير ، على أن يراعى فى ذلك الغرض الذى أعدت له الأرض وحالتها عند التحكير وموقعها ورغبات الناس فيها دون اعتبار لما أحدثه المحتكر فى الأرض من تحسين أو إتلاف ، وبغض

النظر عما يوجد فيها من بناء أو غرس » ، وهذا ما يسمى بتصقيع الحكر . والقاعدة في التصقيع هى ما قرره قانون العدل والإنصاف فى المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٩ (مؤيدا بالمادتين ٢٠ و ٢٣ من لائحة إجراءات وزارة الأوقاف المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٥) وأقرته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ (مج نقض ١ ص ٤٣٩ رقم ١٩٨) من أنه يجب أولا تقدير قيمة الأرض وقت ابتداء التحكير ، وهذا يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة الأرض عند التحكير ، فربما كانت بركة أو قاعا منحطا أو تلا أو أنقاضا متهدمة ، فردمها المحتكر أو أزال التل والأنقاض بنفقة طائلة من طرفه حتى أصبحت صالحة للبناء أو الغراس ، فمثل هذه الأرض عند تقدير أجرتها لابد من أن يكون التقدير باعتبار أنها بركة أو قاع أو تل أو أنقاض متراكمة . وبما أن كثيرا من الأوقاف المحتكرة تصعب معرفة أصل حالتها عند التحكير لمضى الزمن ، فالمحتكر هو المكلف بإثبات حالتها تلك القديمة ، إذ هذه من قبيل دعوى مخالفة للظاهر من الأمر » .

فإذا قدرت قيمة الأرض وقت ابتداء التحكير على هذا النحو نسبت إليها الأجرة التى اتفق عليها وقتذاك ثم تقدر قيمة الأرض وقت التصقيع ، ويكون هذا التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء ، ولا يلاحظ فى التقدير سوى حالة الصقع (أى الجهة أو الناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر ، « لحق القرار الذى للمحتكر ، وإن كان لا تأثير له فى تقدير قيمة الحكر ، إلا أن البناء الذى يقيمه المحتكر فى أرض الوقف من شأنه أن يقلل من قيمة الحكر وهى أجر المثل إذا كان له دخل ما فى تحسين صقع الجهة التى فيها أرض الوقف بحيث أن قاضى الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدرا ما مقررا أنه ثبت له أن بناء المحتكر قد زاد فى الصقع بقدر هذه الحطيطة التى يقتطعها فلا رقابة لأحد عليه » ، وتكون النسبة ما بين الأجرة الجديدة والقيمة التى قدرت للأرض وقت التصقيع هى نفس النسبة ما بين الأجرة القديمة والقيمة التى قدرت للأرض وقت ابتداء التحكير . ولا يسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذى يتفق فيه الطرفان عليه ، وإن لم يتفقا فمن يوم رفع الدعوى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٤ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد تعديل صدر المادة على الوجه الآتى :

يرجع فى تقـــدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير ... الخ

وأصبح رقم المادة ١٠٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

رأت اللجنة إعادة مناقشة المـادة ١٠٧٧ فكان من رأى سعادة الرئيس ترك أمر تقدير الزيادة أو النقص فى الأجرة للقضاء ، فرد سعادة العشماوى باشا بأن المسألة خلافية وأن النص واجب لحسم هذا الخلاف . فعدل سعادة الرئيس عن رأيه .

ووافق الحاضرون على المادة دون تعديل .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٠٧٧ فرأت اللجنة إيضاحا للمعنى المقصود واستكمالا له تعديلها على الوجه الآتى : —

مادة ١٠٧٧ — «يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غرس ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر من تحسين أو إتلاف

فى ذات الأرض أو صقع الجهة ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار».

وأهم مافى هذا التعديل هو إضافة العبارة الأخيرة حتى لايدخل فى الحساب ما يقع من تحسين أو نقص فى الصقع ذاته متى كان راجعاً إلى فعل المحتكر وحتى لا يكون ثمة اعتبار لما للمحتكر من حق القرار على الأرض .

محضر الجلسة الثالثة والستين

أعيدت مناقشة المادة ١٠٧٧ فقال حضرة الأستاذ عبد الكريم رءوف بك إن هذه المادة تضع قاعدة فى تقدير الزيادة أو النقص ترجع إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير مع مراعاة صقع الأرض وهذا الحكم سيؤدى إلى خراب كثير من المستحكرين وهم أغلبية عظيمة وأن القاعدة العادلة هى التقدير حسب وقت التحكير ثم قال إنه يقترح تعديل المادة ١٠٧٧ الخاصة بالتصقيع على الوجه الآتى :

« يكون التصقيع على أساس النسبة بين قيمة الأرض وقت التحكير وقيمتها الحالية وقيمة الحكر وقت إنشائه وقيمته وقت التصقيع .

ويرجع فى تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة وقت التقدير . ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس دون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة » .

وعلى الأقل حذف الجزء الأخير من المادة ١٠٧٧ من مشروع لجنة الشيوخ ونصه :

« دون تأثير بما للمحتكر على الأرض من حق القرار » مع حذف كلمة « إيجارية » من صدر المادة .

فقال معالى السنهورى باشا إنه يرى أن عبد الكريم بك يريد حذف عبارة « القيمة الإيجارية » .

فقال عبد الكريم بك : إنه ليس هناك إيجار ولا أجرة وأن ٣٠ بارة و ٨ قناديل زيت ليست أجرة .

فقال معالى السنهورى باشا إن نظرية المادة تخالف نظرية النص المقترح وإن نظرية المادة التى وافقت عليها اللجنة تصرف النظر عن الماضى كما تصرف النظر

عما أصاب الأرض من إتلاف أو تحسين أدخل على الأرض بسبب البناء فلا يضار به المحكر وكذلك يجب ألا يستفيد من التحسين .

وأضاف معاليه أنه لا يمكن التسليم بنظرية عبد الكريم بك من أن الحكر بيع مستتر .

وبعد مناقشة سلم عبد الكريم بك بوجهة نظر اللجنة .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة صيغة هذه المادة على الوجه الآتى : « يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص إلى ما للأرض من قيمة إيجارية وقت التقدير ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو إتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار » . وأهم ما فى هذا التعديل هو إضافة العبارة الأخيرة حتى لا يدخل فى الحساب ما يقع من تحسين أو نقص فى الصقع ذاته متى كان راجعاً إلى فعل المحتكر وحتى لا يكون ثمة اعتبار لما للمحتكر من حق فى القرار على الأرض .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠٦

لا يسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذى يتفق الطرفان عليه ، وإلا فمن يوم رفع الدعوى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦٥ :

لا يسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذى يتفق فيه الطرفان على هذا التقدير ، وإلا فمن يوم رفع الدعوى[1] .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٢ مايو سنة ١٩٠١ مج ر ٣ ص ١٩٩ رقم ٧٤ ، واستئناف مختلط ٢٧ أبريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٨٢ ، وأول مايو سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٣٤٥ و١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٥٠ ، و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٧ ص ٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٦٤ المقابلة للمادة ١٠٠٥ من القانون .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٢٦٦ — تسرى على الأراضى غير الموقوفة الأحكام الخاصة بالأراضى الموقوفة من حيث تقدير الأجرة وزيادتها ونقصها ما لم يوجد شرط يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

القضاء المصرى :

قارن استئناف أهلى ٢١ مايو سنة ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٤٢١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٦٤ المقابلة للمادة ١٠٠٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٦ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٥ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمة « عليه » بعبارة « على هذا التقدير » .

وأصبح رقم المادة ١٠٨١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف كلمة « فيه » ، لأنها تزيد ، وأصبح رقمها ١٠٠٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٠٧

على المحتكر ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأراضى صالحة للاستغلال مراعياً فى ذلك الشروط المتفق عليها ، وطبيعة الأرض ، والغرض الذى أعدت له ، وما يقضى به عرف الجهة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦٧ :

على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأراضى صالحة للاستعمال ، على أن يراعى فى ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض ، والغرض الذى أعدت له ، وما يقضى به عرف الجهة .

القضاء المصرى:

استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الالتزام الثانى على المحتكر هو أن يتخذ الوسائل اللازمة لجعل الأرض صالحة للاستعمال ، مراعياً فى ذلك الشروط المتفق عليها والعرف وطبيعة الأرض والغرض الذى أعدت له . ولا يجوز للمحتكر أن يهمل الأرض أو أن يتركها دون استغلال ، وهذا أمر جوهرى فى الحكر كما تقدم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٧ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمتى « للاستغلال مراعياً » بعبارة « للاستعمال ، على أن يراعى » ، وأصبح رقم المادة ١٠٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٩

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تساءل حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك عن الجزاء المترتب على حكم المادة ١٠٧٩ وهل يكون الفسخ وإذا كان الأمر كذلك لماذا قصر الحكم طلب الفسخ فى المادة ١٠٨١ على حالة عدم دفع الأجرة مدة ثلاث سنوات .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا : إن الجزاء المترتب على حكم المادة ١٠٧٩ هو ما تقضى به القواعد العامة فى الإخلال بالعقود فقد يكون الجزاء الفسخ أو التنفيذ العينى وأن حكم المادة ١٠٨١ قصد به تحديد المدة التى يكون للمحكر بعدها طلب الفسخ .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٠٨

١ — ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المعين له .

٢ — ومع ذلك ينتهى هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبنى أو يغرس ، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر .

٣ — وينتهى حق الحكر أيضا قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة ، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته ، فنى هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦٨ :

ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المحدد له إن كان البناء الذى أقامه المحتكر قد تهدم أو الغرس الذى أحدثه قد تلف ، وإلا فإن حق الحكر يبقى ما دام المحتكر قائماً بدفع الأجرة ، ما لم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٩١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٧٠٢ و ٧٠٥ ، وقانون العدل والإنصاف م ٣٣٥ و ٣٣٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٧٦ المقابلة للمادة ١٠١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٨ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

١ — ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المعين له .

٢ — ومع ذلك ينتهى حق الحكر قبل حلول الأجل إذا مات المحتكر قبل أن يبنى أو يغرس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر .

وأصبح رقم المادة ١٠٨٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٨٠ فرؤى إضافة عبارة (أو إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة وينتهى أيضاً) بعدعبارة (ومع ذلك ينتهى حق الحكر قبل حلول الأجل) الواردة فى الفقرة الثانية وذلك لمواجهة أحكام قانون الوقف الجديد .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

أعادت اللجنة نظر المادة ١٠٨٠ فرأت أن تستبدل عبارة (ومع ذلك ينتهى هذا الحق) بعبارة (ومع ذلك ينتهى حق الحكر) كما رأت أن تضيف إلى المادة فقرة ثالثة هذا نصها (وينتهى حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف عن وقفه أو إنقاصه لمدته ففى هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته » .

وعلة الإضافة أن يكون زوال صفة الوقف مفضياً إلى زوال حق الحكر إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته حيث يكون ناقضاً لما تم من جهته فيتعين أن يرد عليه سعيه .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة فقرة ثالثة إلى هذه المادة نصها « وينتهى حق الحكر أيضاً قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته فنى هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته » وقد راعت اللجنة فى هذه الإضافة أن تجعل زوال صفة الوقف مفضياً إلى زوال حق الحكر ، ولكنها استثنت حالة زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو إنقاصه لمدته وهو بهذا يكون ناقضاً لما تم من جهته فيتعين أن يرد عليه سعيه .

وأصبح رقم المادة ١٠٠٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠٩

يجوز للمحكر إذا لم تدفع له الأجرة ، ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦٩ :

يجوز للمحكر ، إذا لم تدفع الأجرة عن ثلاث سنين متوالية ، أن يطلب فسخ العقد(١) .

القضاء المصرى :

انظر نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٤٦٧ . رقم ٢٠٤ واستئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٢٤٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٧٦ المقابلة للمادة ١٠١١ من القانون .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٢٧٠ :

إذا وقع من المحتكر إهمال جسيم فى القيام بما يجب عليه من تحسين الأرض ، فللمحكر أن يطلب فسخ العقد.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

القضــاء المصرى :

استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٧٦ المقابلة للمادة ١٠١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٠ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها اكتفاء بحكم المادة ١٢٦٧ المقابلة للمادة ١٠٠٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٦٩ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

يجوز للمحكر إذا لم تدفع له الأجرة ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد .

وأصبح رقم المادة ١٠٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٨١ فاعترض سعادة العشماوى باشا على تعليق طلب الفسخ على عدم دفع الأجرة ثلاث سنين قائلا إن هذه المدة طويلة .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا إن هذا ما استقر عليه القضاء . على أنه يجوز للمحكر أن ينفذ على المحتكر تنفيذاً عينياً فى أى وقت شاء ويتخذ من الإجراءات الأخرى التى تكفل له استيفاء مقابل الحكر ولكن لا يجوز له طلب الفسخ إلا بعد ثلاث سنين لأن الحكر يختلف عن الإجارة العادية فى أنه حق عينى يكلف المحتكر نفقات كثيرة ومن ثم فلا يصح أن يهدد بالفسخ إلا بعد هذه الفترة الملائمة من الزمن .

وقد وافق الحاضرون على المادة بدون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠١٠

١ — عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب ، إما إزالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحق الإزالة أو البقاء ، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره .

٢ — وللمحكمة أن تمهل المحكر في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال ، وفي هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق في ذمته .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٢٧١ :

١ — عند فسخ العقد أو انتهائه ، يجوز للمحكر أن يطلب إزالة البناء والغرس ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

٢ — فإذا كان من شأن الإزالة أن تلحق ضرراً جسيما بالأرض ، فله أن يستبقي البناء والغرس في مقابل دفع قيمتيهما مستحقي الإزالة ، وللمحكمة أن تمهله في الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك[1].

---

(١) مواد محذوفة :

مادة ١٢٧٢ — ينتهي حق الحكر باتحاد الذمة ، إذا تملك صاحب الرقبة المنفعة ، أو إذا تملك صاحب المنفعة الرقبة .

التقنين المدني السابق :

مادة ٢٠٢ — اتحاد الذمة هو عبارة عن اجتماع صفتي دائن ومدين في شخص واحد بدين واحد ويترتب على ذلك زوال الصفتين المذكورتين بمقابلة إحداهما للأخرى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٧٦ المقابلة المادة ١٠١١ من القانون .

القضاء المصرى:

مصر المختلطة ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ صحيفة المحاكم المختلطة رقم ٩٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٧٦ المقابلة للمادة ١٠١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٢ من المشروع ، فرأت اللجنة حذفها لأنها تطبيق لأحكام اتحاد الذمة .

مادة ١٢٧٣ — إذا بقى حق الحكر أكثر من تسع وتسعين سنة بسبب قيام البناء أو الغرس ، كان لكل من مالك الرقبة والمحتكر أن يطلب شراء الحق الآخر فى أى وقت بعد انقضاء هذه المدة ، وإذا طلب كل منهما الشراء أجيب طلب المحتكر وحده .

القضاء المصرى :

مناقض : استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٨٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدىعن المادة ١٢٧٦ المقابلة المادة ١٠١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٣ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديل حكمها بالصيغة الآتية :
١ — إذا بقى حق الحكر أكثر من خمسين سنة كان لكل من مالك الرقبة والمحتكر أن يطلب شراء الحق الآخر فى أى وقت بعد انقضاء هذه المدة وإذا طلب كل منهما الشراء أجيب طلب المحتكر وحده .
٢ — ويسرى هذا الحكم على الأحكار القائمة وقت العمل بهذا القانون .
وأصبح رقم المادة ١٠٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٣ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧١ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد حذف عبارة « أن يطلب » الواردة فى الفقرة الأولى واستبدال كلمتى « كان له » بكلمة « فله » فى الفقرة الثانية وأصبح رقمها ١٠٨٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٨٣ فرؤى تعديل الفقرة الأولى منها على الوجه الآتى :

« إذا بقى حق الحكر أكثر من خمسين سنة وكانت المدة الباقية على انقضائه عشرين سنة على الأقل جاز لكل من مالك الرقبة والمحتكر أن يطلب شراء حق الآخر فى أى وقت بعد انقضاء هذه المدة . وإذا طلب كل منهما الشراء أجيب طلب المحتكر وحده » .

والحكمة فى هذا التعديل هى أن يكون هناك مبرر قوى للشراء وهو طول المدة الباقية على استمرار حالة الحكر ولتفادى إجازة طلب الشراء مع قصر المدة الباقية للحالة التى يراد التخلص منها .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٠٨٣ وعرض معالى السنهورى باشا المبادىء التى تريد وزارة الأوقاف تضمينها مواد الحكر فقال إن هذه المبادىء تتلخص فى أن يكون للمحتكر كما يكون للمحكر قبل انتهاء مدة الحكر طلب إنهائه .

فعارض حضرات الأعضاء هذا الحق للمحكر لأن المفروض أن المحتكر رتب أموره على مدة الحكر وأصبح له حق مكتسب . ؟

فرد فضيلة مفتى الوزارة قائلا إن الشريعة لا تعترف بأن الحكر يقلل من قيمة الأرض المحكرة والدليل على ذلك أن ناظر الوقف وحده له حق التحكير بدون أخذ رأى القاضى وقال إنه لو كانت قيمة العين تنقص بالتحكير لما أباحت الشريعة للناظر ذلك .

واستطرد فضيلته فقال إن كل ما فى الأمر أن الشريعة تعطى المحتكر أولوية الإيجار فإذا عرض شخص إيجاراً أعلى مما يدفعه المحتكر عرض عليه الأمر فإذا وافق على أن يدفع هذا الإيجار كانت له الأولوية وإلا هدم بناؤه وخرج من عين الوقف حتى ولو كان ذلك قبل انتهاء مدة الحكر .

ثم ختم كلامه قائلا إن المحتكر لم يدفع أى ثمن لحق البقاء والقرار وإنما كل ما دفعه هو أجرة انتفاعه بالأرض وهذا لا يكسبه إلا حق الأولوية فى الإيجار وهو بذلك لم يكتسب أى حق عينى على العين الموقوفة .

فقال سعادة الرئيس إنه ليس من المصلحة أن يعطى المحكر هذا الحق لأن المحتكر يصبح معرضاً لخطر طلب المحكر إنهاء الحكر وتكون نظرة المحكر للمحتكر فى هذه الحالة نظرة الصائد للصيد .

فرد معالى السنهورى باشا قائلا إنه يرى أن الأمر لا يخلو من أحد أمرين :

إما عدم قبول هذا الوضع لأن المحتكر يكون قد كسب حقاً فى ظل القانون القديم يبقى له إلى الأبد .

وإما قبول هذا الوضع مع احترام حق المحتكر المكتسب بإيجاد طريقة لخلاص كل من المحتكر والمحكر من الآخر وهى تعويض المحتكر تعويضاً عادلا .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٢ .

= وبعد مناقشة وافق الأعضاء على أن تكون مدة التحكير فى الأحكار الجديدة ستين سنة وأن يقتصر نص المادة ١٠٨٣ على الأحكار القائمة وقت العمل بهذا القانون على أنه بعد مضى ستين سنة على الأقل من وقت إنشائه يكون لكل من المحكر والمحتكر الحق فى طلب إنهائه مقابل تعويض عادل وعند التزاحم يفضل المحتكر ويكون شراؤه للأرض المحكرة نوعاً من أنواع استبدال الأرض الموقوفة تجيزه الشريعة .

واتفق الرأى على أن تتقدم الحكومة بنص يشمل هذا الرأى ويحل محل المادتين ١٠٨٣ و ١٠٨٤ .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنه ما جاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٢٧٤ من المشروع التمهيدى المحذوفة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مادة ١٢٧٤ — فى تعيين الثمن الذى يشترى به حق الرقبة وحق المحتكر ، تتخذ القيمة الإيجارية للأرض بالحالة التى هى عليها أساساً للتقدير ، ويكون الثمن بقدر الأجرة عشرين سنة ، إلا إن كان صقع الأرض لا يسمح لصاحبها بأن يحصل على ثمنها فى تلك المدة وإنما يتطلب لذلك مدة أطول ، ففى هذه الحالة تقدر الأجرة عن المدة الأطول ، ويكون ذلك ثمناً للعين كلها ، يختص حق الرقبة منه بالثلث ، وحق الحكر بالثلثين .

القضاء المصرى :

نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مج نقض ١ ص ٤٢٩ رقم ١٩٨ ، استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٨٥ ، ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٥٠ . وانظر استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٩٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٧٦ المقابلة للمادة ١٠١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٤ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

١ — فى تعيين الثمن الذى يشترى به حق الرقبة وحق المحتكر تتخذ القيمة الإيجارية للأرض بالحالة التى هى عليها أساساً للتقدير ويكون الثمن بقدر الأجرة عشرين سنة إلا إذا كان صقع الأرض لا يسمح لصاحبها بأن يحصل على ثمنها فى تلك المدة وإنما يتطلب مدة أطول ففى هذه الحالة تقدر الأجرة عن المدة الأطول ويكون ذلك ثمناً للعين كلها يختص حق الرقبة منه بالثلث وحق الحكر بالثلثين . =

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٨٢ فرأى سعادة الرئيس إضافة عبارة « أن يطلب » بعد عبارة « يجوز للمحكر » الواردة فى الفقرة الأولى حتى لا يوهم النص أن الإزالة تجوز بغير إذن القضاء .

= ٢ — وإذا اشترى المحكر حق المحتكر على الوجه المبين فى الفقرة السابقة قوم البناء عليه بقيمته مستحق البقاء وقت الشراء وللمحكمة أن تمهل المحكر فى دفع قيمة البناء إذا كانت هناك ظروف تبرر ذلك .
وأصبح رقم المادة ١٠٨٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٨٤ فأبديت على الفقرة الأولى منها ثلاث ملاحظات :

الأولى : خاصة بأساس تقدير الثمن الذى يشترى به حق الرقبة وحق المحتكر وقد اعترض سعادة الرئيس على هذا الأساس قائلا إن اتخاذ القيمة الإيجارية للأرض أساساً لتعيين الثمن الذى يشترى به حق الرقبة وحق المحتكر قد يكون فيه ظلم لأحد الطرفين . ثم قال إنه يرى أن الأساس العادل هو تعيين الثمن بالمزاد .

فقال معالى السنهورى باشا إن المشرع اتخذ هذا المعيار لأنه يرى تغليب مصلحة المحتكر إذ المفروض فيه أنه هو الذى صقع الأرض المقام عليها المحكر ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن من شأن تغليب مصلحة المحتكر عدم إحداث أوقاف جديدة فإذا اتخذ رسو المزاد أساساً للتقدير خيف من أن يتملك الأرض أو البناء أجنبى وتبقى الحال على ما هى عليه مع أن الغرض الذى يرمى إليه المشرع من وراء النص هو جمع الحقين فى يد واحدة ، يد مالك الرقبة أو المحتكر .

والملاحظة الثانية هى أنه قد يطرأ على الأرض تحسين . لذلك رؤى استبدال عبارة « بالحالة التى وصلت إليها من تحسين » بعبارة « بالحالة التى هى عليها » حتى يكون واضحا أن الثمن يشمل قيمة المنشئات ، كما رؤى استبدال عبارة « قيمتها الحقيقية » بكلمة « ثمنها » زيادة فى الإيضاح . =

ثم لاحظ سعادته أن معنى الجواز أن يكون للمحكر طلب إزالة البناء أو الغراس وأن يكون له حق استبقائهما . ولما كانت المادة لم تتعرض إلا إلى الإزالة فقد اقترح سعادته أن يضاف إليها حق المحكر فى استبقاء البناء أو الغراس مع دفع قيمته مستحق الإزالة أو البقاء وفقاً لأحكام الشريعة .

فقررت اللجنة الأخذ بهذا الرأى وعدلت المادة كالآتى :

١ — عند فسخ العقد أو انتهائه يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع قيمتهما مستحقى الإزالة أو البقاء وهذا كله ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

= والملاحظة الأخيرة خاصة بالنسبة التى يوزع بها ثمن العين بين المحكر والمحتكر وقد اعترض عليها سعادة الرئيس قائلا إن نسبة التوزيع بالثلث والثلثين نسبة تحكمية وفيها ظلم كبير لأن ارتفاع قيمة الأرض لا يرجع دائماً إلى ما أدخله البناء عليها من تحسين وإنما قد يكون بسبب ظروف أخرى ورأى سعادته أن يترك أمر توزيع الثمن إلى تقدير القاضى طبقاً لقواعد العدالة .

وقد انضم إليه فى هذا الرأى سعادة العشماوى باشا وأضاف أن النسبة المنصوص عليها فى المادة ليس لها سند فى الشريعة .

فرد عليهما معالى السنهورى باشا أن هذه النسبة استقر عليها قضاء النقض .

فقال سعادة الرئيس إن هذا مبدأ غير عادل وأن فيه ظلماً فاحشاً واستعمال المحكر لهذا الحق يتغير بتغير المدة التى يستعمله بعدها فالمدة الباقية من الحكر لها أثر كبير فى التقدير .

وبعد مناقشة استقر الرأى على استبدال عبارة « يوزع بين حق الرقبة وحق الحكر طبقاً لقواعد العدالة » بعبارة « يختص حق الرقبة منه بالثلث وحق الحكر بالثلثين » .

وذلك لأن التحكم فى توزيع الثمن على الوجه المبين فى المادة يؤدى فى كثير من الأحيان إلى إعطاء صاحب حق الحكر نصيباً لا يتفق مع قيمة حقه من حيث أثره فى تقدير قيمة العقار . ففى كثير من الصور يرجع ارتفاع قيمة العقار المحكر لتغيير الصقع أو إحداث منشآت عامة ويكون أثر الحكر فى زيادة هذه القيمة ضئيلا فمن العدل أن يختص حق الرقبة وحق الحكر من الثمن بالقدر الذى يتناسب مع كل منهما حسب ظروف كل حالة بأن يترك الأمر للقضاء يجرى التوزيع طبقا لما تقتضيه العدالة .

ثم رأت اللجنة إضافة العبارة التالية للفقرة الثانية من المادة وفقاً للتعديل الذى أدخل على المادة ١٠٨٢ :

« وفى هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق فى ذمته » .

وقد وافقت اللجنة مبدئياً على التعديلات التى أدخلت على المادة على أن يرجع إليها فى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

يراجع هذا المحضر تعليقاً على المادة ١٠٨٣ السابقة .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

كانت اللجنة قد بدأت مناقشة المادة ١٠٨٣ فى الجلسة السابقة واستقر رأيها على أن تقدم الحكومة نصاً يشمل ما انتهت إليه اللجنة من أحكام وقد قدمت الحكومة هذا النص ووافقت عليه اللجنة على أن يحل محل المادتين ١٠٨٣ و ١٠٨٤ وهذا النص هو الآتى : =

٢ — وللمحكمة أن تمهل المحكر فى الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر الإمهال وفى هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق فى ذمته .

وحكمة التعديل واضحة فى إعطاء الحق للمحكر فى أن يختار بين الوضعين وهذا ما تقضى به قواعد الشريعة .

أما الإضافة التى تقضى بوجوب تقديم كفالة فذلك لضمان الوفاء حتى تكون مقابل الإمهال .

---

١ — فى الأحكار القائمة وقت العمل بهذا القانون إذا مضى على عقد الحكر ستون سنة على الأقل من وقت إنشائه ولم تكن مدته قد انقضت جاز لكل من المحتكر والمحكر أن يطلب إنهاء العقد .

٢ — فإذا كان المحتكر هو الذى يطلب ذلك طبقت أحكام المادة السابقة إلا إذا اختار تملك الأرض المحكرة بقيمتها كاملة وقت الطلب .

٣ — وأما إذا كان من يطلب إنهاء العقد هو المحكر ألزم بأن يدفع إلى المحتكر ما فات هذا من فائدة بسبب إنهاء العقد قبل حلول الأجل المعين لانتهائه أو قبل انقضاء تسع وتسعين سنة إذا لم يكن للعقد أجل معين بشرط ألا تنقص المدة التى تحسب عنها الفائدة فى الحالة الأخيرة عن خمس عشرة سنة وبأن يدفع فوق ذلك قيمة البناء أو الغراس مستحق الإزالة أو قيمتهما مستحق البقاء أيهما أقل وذلك كله فى مقابل تملكه للبناء أو الغراس ، كل هذا ما لم يطلب المحتكر تملك الأرض المحكرة بقيمتها كاملة وقت الطلب .

وقد بنت اللجنة التعديل على أسس ثلاثة : أولها أن يكون حكم النص قاصراً على الأحكار القائمة وقت العمل بهذا القانون ففى هذه الأحكار إذا كانت قد انقضت على عقد الحكر ستون سنة من وقت إنشائه ولم تكن مدته قد انقضت ثبت لكل من المتعاقدين حق طلب إنهاء الحكر . وثانيها أنه جعل للمحتكر حق تملك الأرض المحكرة بقيمتها وقت الطلب أيا كان صاحب الرغبة فى إنهاء الحكر ، لأن المحتكر يبذل عادة فى استغلال العين من الجهد ما هو خليق بالتشجيع . وثالثها إلزام المحكر بأن يدفع للمحتكر ما فاته بسبب إنهاء العقد قبل حلول أجله لأن العدالة تقتضى احترام الحق المكتسب الذى ثبت للمحتكر قبل العمل بهذا القانون .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة بعد أن قررت أن مدة الحكر لا يجوز أن تزيد على ستين سنة أن تعيد صياغة هاتين المادتين وأن تعدل أحكامهما فاستعاضت عنهما بالمادة الآتى نصها :

١ — فى الأحكار القائمة وقت العمل بهذا القانون إذا مضى على عقد الحكر ستون سنة على الأقل من وقت انشائه ولم تكن مدته قد انقضت جاز لكل من المحتكر والمحكر أن يطلب إنهاء العقد .

٢ — فاذا كان المحتكر هو الذى يطلب ذلك طبقت أحكام المادة السابقة إلا إذا اختار تملك الأرض المحكرة بقيمتها كاملة وقت الطلب .

٣ — وأما إذا كان من يطلب إنهاء العقد هو المحكر الزم بأن يدفع إلى المحتكر ما فات هذا من فائدة بسبب إنهاء العقد قبل حلول الأجل المعين لانتهائه أو قبل انقضاء تسع وتسعين سنة إذا لم يكن للعقد أجل معين بشرط ألا تنقص المدة التى تحسب عنها الفائدة فى الحالة الأخيرة عن خمس عشرة سنة ، وأن يدفع فوق ذلك قيمة البناء أو الغراس مستحق الإزالة أو قيمتهما مستحق البقاء أيهما أقل وذلك كله

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة الفقرة الأولى من هذه المادة وجعلت للمحكر عند فسخ العقد أو انتهائه أن يطلب إما إزالة البناء والغراس أو استبقاءهما مقابل دفع أقل قيمتيهما مستحق الإزالة أو البقاء ، وقد رأت اللجنة أن تقر هذا الخيار لتيسر الانتفاع بما أقامه المحتكر فى الأرض وخالفت المشروع فى قصر حق المحكر فى استبقاء البناء أو الغراس على الحالة التى يكون فيها من شأن الإزالة أن تلحق ضرراً جسيماً بالأرض ،

= فى مقابل تملكه للبناء أو الغراس . كل هذا ما لم يطلب المحتكر تملك الأرض المحكرة بقيمتها كاملة وقت الطلب .

وقد بنت اللجنة التعديل على أسس ثلاثة :

أولها أن يكون حكم النص قاصراً على الأحكار القائمة وقت العمل بهذا القانون فى هذه الأحكار إذا كانت قد انقضت على عقد الحكر ستون سنة من وقت إنشائه ولم تكن مدته قد انقضت ثبت لكل من المتعاقدين حق طلب إنهاء الحكر .

والأساس الثانى أنه جعل للمحتكر حق تملك الأرض المحكرة بقيمتها كاملة وقت الطلب أيا كان صاحب الرغبة فى إنهاء الحكر لأن المحتكر يبذل عادة فى استغلال العين من الجهد ما هو خليق بالتشجيع .

أما الأساس الثالث فهو إلزام المحكر بأن يدفع للمحتكر ما فاته من فائدة بسبب إنهاء العقد قبل حلول أجله لأن العدالة تقتضى احترام الحق المكتسب الذى ثبت للمحتكر قبل العمل بهذا القانون .

وجاء بتقرير اللجنة الإضافى أنه اقترح حذف المادة ١٠١٢ الخاصة باستبدال حق الحكر والاستعاضة عنها بالمادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه وإنما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيض عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضا يستعصى على التوفيق ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مادة ١٢٧٥ :

١ — ينتهى حق الحكر بهلاك الأرض المحكرة .

٢ — وإذا نزعت ملكية الأرض المحكرة للمنفعة العامة ، يوزع التعويض بين حق الرقبة وحق الحكر بنسبة كل منهما محسوبة على الأساس المبين بالمادة السابقة ، وعلى هذا الأساس يوزع التعويض عن أى ضرر يلحق الرقبة والحكر على السواء .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٦ يونية سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٩٥ ، و ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٥١ =

وعلى هذا الأساس رأت اللجنة أن تعدل الفقرة الثانية من المادة نفسها وأن تقصر حكمها على تخويل المحكمة حق إمهال المحكر فى الدفع إذا كانت هناك ظروف تبرر الإمهال وأوجبت فى هذه الحالة أن يقدم المحكر كفالة لضمان ما يجب عليه أداؤه للمحتكر .

وأصبح رقم المادة ١٠١٠ .

= مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٧٦ المقابلة للمادة ١٠١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٥ من المشروع وأقرتها اللجنة كما هى بعد إضافة كلمة « قيمة » بين كلمتى « بنسبة كل » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ١٠٨٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٨٥ فرؤى حذف الفقرة الأولى لأن حكمها مسلم به .

وبذلك يحذف حرف الواو الوارد فى أول الفقرة الثانية التى تصبح فقرة أولى على أن تكون عبارة « وعلى هذا الأساس يوزع التعويض عن أى ضرر يلحق الرقبة والحكر على السواء » فقرة ثانية لاستقلال حكمها .

وقد رؤى استبدال كلمة « وزع » بكلمة « يوزع » الواردة فى الفقرة الأولى لحسن الصياغة .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ١٠٨٥ ورأت اللجنة حذفها لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن الأحكام الواردة بها . =

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠١١

ينتهى حق الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة ، إلا إذا كان حق الحكر موقوفا فينتهى بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن أنظر المادة ٣٧٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها : القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٧٦ :

ينتهى حق الحكر بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة ، إلا إذا كان موقوفا فإنه ينتهى بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة .

= تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف هذه المادة لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن الأحكام الواردة بها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينتهى حق الحكر كذلك بحلول الأجل المحدد ، وقد تقدم أنه يجب ألا يزيد على تسع وتسعين سنة . فإذا انتهى الأجل وكان البناء قد تهدم أو الغرس قد تلف لم يبق هناك مايدعو المحتكر إلى البقاء . أما إذا كان البناء لا يزال قائماً والغراس لا يزال موجوداً ، فإن المحتكر يبقى مادام قائماً بدفع أجرة الحكر (م ١٢٦٨ من المشروع) وهذا إلى تسع وتسعين سنة . وبعد ذلك يكون لكل من مالك الرقبة والمحتكر أن يطلب شراء حق صاحبه ، فإن طلب كل منهما الشراء أجيب طلب المحتكر (م١٢٧٣ من المشروع) . وقيمة الشراء تعين بالطريقة التى أقرتها محكمة النقض فى الحكم المشار إليه فيما تقدم ، فتتخذ القيمة الإيجارية للأرض بالحالة التى هى عليها أساساً للتقدير ، ويكون الثمن بقدر الأجرة عشرين سنة إلا إن كان صقع الأرض لا يسمح لصاحبها بأن يحصل على ثمنها فى تلك المدة وإنما يتطلب لذلك مدة أطول ، ففى هذه الحالة تقدر الأجرة عن المدة الأطول ، ويكون ذلك ثمنا للعين كلها ، يختص حق الرقبة منه بالثلث وحق الحكر بالثلثين (م ١٢٧٤ من المشروع) . وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد ما يأتى : « أما كون هذه الأجرة التى للوقف تكون الثلث من كامل الأجرة ، فهذا لا أساس له سوى التحكم الذى لابد منه ، ولكن ربما كان تحكما قريباً من الصواب ، إذ قانون المرافعات فى تقدير قيمة الدعاوى يقدر رقبة العين بنصف قيمة الكل كما يقدر حق الانتفاع بنصف قيمة الكل ، وإذ كان انتفاع المحتكر ممكناً أن يدوم بدوام دفعه أجرة المثل أمكن أن يقال إن قيمته يصح أن تكون أكثر من قيمة حق الانتفاع العادى الذى أكثر ما يطول يكون على قدر مدة حياة المنتفع » .

هذا ولا يوجد مايمنع من اشتراط انتهاء الحكر بعد المدة المحددة حتى لو كان هناك بناء أو غراس قائم . ويسوى حساب البناء أو الغراس طبقا لما عسى أن يكون قد تم من الاتفاق بشأن ذلك ، فإن لم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن طبقت المادة ١٢٧١ التى سيأتى ذكرها .

ويتبين مما تقدم أن الحكر ينتهى بانقضاء الأجل ، فإذا وجد بناء أوغراس فينتهى

بانقضاء الأجل أو بشراء أحد الحقين ، وقد ينتهى الحكر قبل انقضاء الأجل إذا باع مالك الرقبة أو المحتكر حقه ، فيشفع الآخر فى الحق المبيع ، والفرق بين الشراء بعد انقضاء الأجل والشراء بطريق الشفعة ، أن حق الشراء فى الحالة الأولى لا يثبت إلا بعد انقضاء تسع وتسعين سنة من إنشاء الحكر ، وللمشترى أن يتقدم للشراء ولو لم يرغب البائع فى البيع ، ويقدر الثمن وفقاً للأسس التى تقدم بيانها ، أما حق الشراء فى الحالة الثانية فيثبت حتى قبل انقضاء الأجل المحدد لانتهاء الحكر ، ولكن أحد الطرفين لا يأخذ بالشفعة إلا إذا باع الطرف الآخر حقه لأجنبى ، ويكون الثمن الذى بيع به الحق للأجنبى هو الثمن الذى يدفعه الشفيع ، وقد يقع أن يثبت لأحد الطرفين حق الشراء بعد انقضاء تسع وتسعين سنة من إنشاء الحكر ، فيشترى الطرف الأول الحق المبيع بطريق الشراء ابتداء (ويكون ذلك من المشترى الأجنبى) أو بطريق الشفعة ورائده فى ذلك أن يدفع أقل الثمنين .

٢ — وينتهى الحكر أيضاً بالفسخ إذا لم يقم المحتكر بأحد التزاميه ، بأن تأخر عن دفع الأجرة ثلاث سنين متوالية ، أو بأن أهمل إهمالا جسيما فى استصلاح الأرض ، وقد يكون فى بناء أو غراس عند فسخ العقد ، فإن لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن ، جاز لمالك الرقبة أن يطلب الإزالة ، فإذا كانت الإزالة تلحق ضرراً جسيما بالأرض فله أن يستبقى البناء أو الغراس فى مقابل دفع قيمتهما مستحقى الإزالة ، وللمحكمة أن تمهله فى الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك ، أما إذا كانت الإزالة لا تلحق ضرراً جسيما بالأرض فللمحتكر أن يرفض استبقاء مالك الرقبة للبناء أو الغراس على أن يعوضه عن الضرر الذى يصيب الأرض بسبب الإزالة (أنظر م ١٢٧١ من المشروع) .

٣ — وينتهى الحكر أيضاً باتحاد الذمة ، كأن يشترى المحتكر الرقبة أو يشترى مالك الرقبة الحكر ، أو أن يرث أحدهما الآخر (م ١٢٧٢ من المشروع) .

٤ — وينتهى الحكر أيضاً بهلاك الأرض المحكرة ، والصورة العملية لذلك أن تنزع ملكية الأرض للمنفعة العامة ، فتقدر قيمتها وفقاً للأسس التى تقدم بيانها ، وتوزع هذه القيمة على الرقبة والحكر ، للرقبة الثلث وللحكر الثلثان (م ١٢٧٥ من المشروع) .

٥ — وينتهى الحكر أخيراً بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة فإن كان موقوفا فلا ينتهى إلا بثلاث وثلاثين سنة (م ١٢٧٦ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٦ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

ينتهى حق الحكر بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة .

وأصبح رقم المادة ١٠٨٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٨٦ فاعترض سعادة العشماوى باشا على سقوط حق الحكر بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة .

وقال إن حق الحكر أقل من حق الوقف ذاته فيجب أن تكون مدة تقادم حق الانتفاع أقل من مدة تقادم الوقف لأن الغرض من الحكر التعمير . وبعدم استعمال هذا الحق تزول مزاياه .

واقترح سعادته تخفيض المدة إلى خمس عشرة سنة .

وقد وافقت اللجنة مبدئياً على استبدال عبارة « خمس عشرة سنة » بعبارة « ثلاث وثلاثين سنة » على أن يرجع إلى المادة فى جلسة مقبلة .

وذلك لأن هذا الأجل هو المحدد لانقضاء جميع الحقوق العينية عدا الوقف ويلاحظ أن حق الحكر ولو كان على أرض موقوفة ليس وقفاً فلا محل لأن يأخذ فى انقضائه المدة المقررة للأرض الموقوفة .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ١٠٨٦ فرأت اللجنة أن تضيف إليها العبارة الآتية « إلا إذا كان حق الحكر موقوفا فينتهى بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة » حتى تستثنى من القاعده العامة فى التقادم الحالة التى يكون فيها الحكر موقوفا مراعية فى ذلك ما هو مقرر فى شأن الوقف. مع ملاحظة أن اللجنة سبق لها أن عدلت المادة فجعلت الأصل فى حق الحكر أن ينتهى بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة عوضاً عن ثلاث وثلاثين سنة أخذاً بالقواعد العامة فى التقادم المسقط .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة هذه المادة فجعلت الأصل فى حق الحكر أن ينتهى بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة عوضاً عن ثلاث وثلاثين سنة أخذا بالقواعد العامة فى التقادم المسقط واستثنت من ذلك الحالة التى يكون الحكر فيها موقوفا ، فقضت بأن ينتهى بعدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة مراعية فى تحديد المدة ما هو مقرر فى شأن الوقف .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠١٢

١ — من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٠٨ الفقرة الثالثة .

٢ — والأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا إضافة مادة جديدة تعالج الأحكار القائمة على أرض غير موقوفة من وقت العمل بالقانون بالنص الآتى :

الأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح رقم المادة ١٠٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والأربعين

تليت المادة ١٠٨٧ فأضافت اللجنة إليها فقرة جديدة لإبراز فكرة المشرع فى تحريم الاحتكار على الأراضى غير الموقوفة ولو أنها مستفادة من تعريف الحكر الوارد فى المادة ١٠٧٤ فقرة أولى .

وبذلك يصبح نص المادة كالآتى :

١ — من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة .

٢ — والأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

وقد أثيرت مسألة انتهاء الوقف وتوقيته وفقاً لأحكام قانون الوقف الجديد ومدى تأثير ذلك فى أحكام الحكر .

واتفق الرأى على أنه بمجرد ما تزول صفة الوقف عن الأعيان المحكرة وتتحول إلى ملك ينتهى الحكر مع الاحتفاظ بما لصاحب حق الحكر من حق المطالبة بالتعويضات .

وقد رؤى تعديل الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٠ على الوجه الذى عدلت به سابقاً .

وحكمة هـــذا التعديل مواجهة أحكام قانون الوقف الجديد التى تجعل الوقف موقوتا فى بعض حالاته ينتهى بانتهاء المدة أو بانقراض الطبقات أو بصيرورة نصيب المستحقين قليل القيمة .

وهذه الأحكام تتطلب مواجهة حالة الأحكار المقررة على هـذه الأعيان التى تزول عنها صفة الوقف لسبب أو أكثر من هذه الأسباب . فنص على انتهاء الحكر لهذا السبب على أن تواجه القواعد العامة ما يترتب على ذلك من حيث التعويضات وكيفية توزيعها .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

رأت اللجنة تعديل المادة ١٠٨٧ بإضافة العبارة الآتية إلى آخر الفقرة الأولى تمشيا مع تعديل المادة ١٠٨٠ (وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٨٠ فقرة ثالثة).

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

رأت اللجنة استبدال عبارة « بحكم المادة ١٠٠٩ الفقرة الثالثة » بعبارة « بحكم المادة ١٠٠٩ فقرة ثالثة » الواردة فى المادة ١٠١٤ .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى هذه المادة فقرة أولى تقضى بأنه « لا يجوز من وقت العمل بهذا القانون ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١٠٨٣ فقرة ٣ . وقد راعت اللجنة فى هذه الإضافة أن سبل استغلال الأراضى المملوكة ميسرة ، وأن الحكر حق لا ينبغى التوسع فى تطبيقه ولهذا قصرت استعماله على الوقف إلا أنها رأت أن تستثنى الحالة التى يكون فيها الحكر قد رتب على أرض موقوفة زالت عنها فيما بعد صفة الوقف لسبب لا يفضى إلى انتهاء الحكر . وحكم النص الذى أضافته اللجنة لا يسرى على الماضى رعاية للحقوق المكتسبة ولكنه ينصرف إلى المستقبل فلا يطبق إلا من وقت العمل بهذا القانون

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

بعض أنواع الحكر :

مادة ١٠١٣

١ — عقد الاجارتين هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل مبلغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل .

٢ — وتسرى عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٧٧ :

١ — عقد الإجارتين هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء فى حاجة إلى الإصلاح مقابل مبلغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء ، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل .

٢ — وتسرى عليه أحكام الحكر ، إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٩ يونيه سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى:

خاصية عقد الإجارتين أن الأرض المحتكرة لا بد أن تكون أرضا موقوفة وعليها بناء فى حاجة إلى الإصلاح ، فيشترى صاحب الإجارتين البناء بمبلغ منجز مساو لقيمته ، ثم يدفع أجرة سنوية مساوية لأجر المثل ، ويتبع فى تصقيع الإجارتين ما سبق بيانه فى الحكر ، كما تتبع سائر الأحكام التى تقدم ذكرها ، كإنشاء الحق بحجة شرعية ، ويترتب على الإجارتين ما يترتب على الحكر من الآثار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٧ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ١٠٩١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٠١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠١٤

١ — خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عينا ولو بغير إذن القاضى مقابل اجرة ثابتة لزمن غير معين .

٢ – ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال، ويحق للوقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى الميعاد القانونى طبقا للقواعد الخاصة بعقد الإجارة على شرط أن يعوض الوقف المستأجر عن النفقات طبقاً لأحكام المادة ١٧٩ .

٣ – وتسرى عليه الأحكام الخاصة بإيجار العقارات الموقوفة دون إخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٧٨ :

١ – حلول الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عينا ، ولو بغير إذن القاضى ، مقابل أجرة ثابتة لزمن غير معين .

٢ – ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال . ويحق للوقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى الميعاد القانونى ، على شرط أن يرد النفقات طبقا للقواعد الخاصة بعقد الإجارة .

٣ – وتسرى عليه الأحكام الخاصة بأجرة الأعيان الموقوفة ، دون إخلال بما نصت عليه الفقرتان السابقتان .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ مج ر ٣٣ ص ٤٥٢ رقم ٢١٧ ، واستئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٤١ ، و٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٤٣ .

الشريعة الإسلامية :

قانون العدل والإنصاف م ٣٦٠ و ٣٦١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يتميز خلو الانتفاع عن الحكر بما يأتى :

(١) لا يكون خلو الانتفاع إلا فى أرض موقوفة ، وهو حق شخصى لا عينى فلا حاجة فيه لإذن القاضى .

(٢) ليس لخلو الانتفاع أجل محدد ، فللوقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى المواعيد القانونية (وهى المواعيد التى سبق بيانها فى عقد الإيجار م ٧٦١ من المشروع) .

(٣) ولو أن صاحب خلو الانتفاع يلتزم باستصلاح الأرض الموقوفة كالمحتكر إلا أنه يسترد عند انتهاء حقه ما أنفقه فى الاستصلاح وفقا لقواعد الإيجار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧٨ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمة « خلو » بكلمة « حلول » فى أول الفقرة الأولى ونقل عبارة « على شرط أن يرد النفقات » فى آخر الفقرة الثانية واستبدال كلمتى « بإيجار الأطيان » بكلمتى « بأجرة الأعيان » فى الفقرة الثالثة .

وأصبح رقم المادة ١٠٩٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

محضر الجلسة الحادية والأربعين

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٨٩ وهى خاصة ببعض أنواع الحكر ، فاعترض سعادة العشماوى باشا على إطلاق حكم رد النفقات الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٩ .

ورد معالى السنهورى باشا على ذلك قائلا إن الذى يجب أن يرده الوقف إلى صاحب حق خلو الانتفاع هو أقل القيمتين قيمة الإصلاح أو قيمة ما زاد فى قيمة البناء وذلك وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب .

وبناء على ذلك استقر الرأى على استبدال عبارة « على شرط أن يعوضه الوقف عن النفقات طبقا لأحكام المادة ١٧٩ » بعبارة « على شرط أن يرد النفقات » .

وقد أريد بهـذا التعديل مواجهة حالة النفقات التى ينفقها المستأجر ويكون قد استفاد منها إلى حـد ما فإطلاق النص على قيام جهة الوقف بدفع النفقات قد يؤدى إلى تحميل الوقف وفاء كل النفقات دون نظر إلى استفادة المستأجر بمـا استحدثه استفادة تؤدى إلى خفض قيمة النفقات إلى ما تقضى به أحكام الإثراء بلا سبب المقررة فى المادة ١٧٩ .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

رأت اللجنـة استبدال كلمة « العقارات » بكلمة « الأطيان » الواردة فى الفقرة الثالثة من المادة ١٠١٦ .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة فى الفقرة الثانية بعبارة « على شرط أن يعوض الوقف المستأجر عن النفقات طبقا لأحكام المادة ١٧٩ » عن عبارة « على شرط أن يرد النفقات » حتى يكون أساس التقدير واضحا منضبط الحدود ، وقد روعى فى التعديل أن يواجه النص حالة النفقات التى ينفقها المستأجر ويكون قد استفاد منها إلى حـد ما فإطلاق النص على قيام جهـة الوقف بدفع النفقات قد يؤدى إلى تحميل الوقف وفاء كل النفقات دون نظر إلى استفادة المستأجر مما استحدثه استفادة تؤدى إلى خفض قيمة النفقات المطالب بردها وروى أن تستند القاعدة فى رد النفقات إلى أحكام الإثراء المقررة فى المادة ١٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الفصل الثالث

حق الارتفاق

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة[1] :

وضع المشروع فى حق الارتفاق نصوصا تقرر القواعد العامة فى هذا الموضوع ، بعد أن فصل ما بين حق الارتفاق بمعناه وبين القيود القانونية التى ترد على حق الملكية ، وكثيرا ما تسمى بحقوق الارتفاق القانونية .

وقد عرض المشروع للأسباب التى يكسب بها حق الارتفاق ، وأضاف إليها سببا سكت عنه التقنين الحالى ، وهو تخصيص المالك الأصلى ، أو تخصيص رب الأسرة كما يدعى عادة . وحسم وجوه خلاف قائمة ، فمن ذلك أن نص على جواز تملك حق المرور بالتقادم ، وأن قرر أن القيود التى تفرض على المالك عند إقامة بناء بأرضه تعتبر حقوق ارتفاق لفائدة العقارات المجاورة ، وأن الضرر الذى ينشأ عن مخالفة هذه القيود تمكن المطالبة باصلاحه عينا ، إلا إذا تبين أن الحكم بالتعويض جزاء عادل فيه الكفاية .

وانتقل المشروع بعد ذلك إلى الآثار التى تنشأ عن حق الارتفاق ، وبين بنوع خاص أنه يجب التوفيق بين مصلحة العقار المرتفق وعدم الإضرار بالعقار المرتفق به ، ورتب على ذلك نتائج هامة منها تعديل حق الارتفاق أو نقله إلى عقار آخر أو زواله إذا كان من شأن ذلك رفع الضرر عن العقار المرتفق به ، دون أن يصيب

(١) تطابق هذه النظرة ما جاء بالنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدى .

العقار المرتفق خسارة كبيرة . وكل هذه أحكام عادلة استمدت من بعض التقنينات الأجنبية ، وخاصة من المشروع الإيطالى .

وانتهى المشروع بالأسباب التى ينقضى بها حق الارتفاق ، فعدد هذه الأسباب وبيّن أحكامها ، وذكر بنوع خاص أن حق الارتفاق ينتهى إذا تغير موضع الأشياء ، بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ، أو إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

الفصل الثالث

حق الارتفاق

مادة ١٠١٥

الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر. ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

التقنين المدني السابق:

مادة ٣٠ فقرة أولى/٥١ فقرة أولى: الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميري وتتبع فيه شروط العقد الذي ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد.

المشروع التمهيدي

المادة ١٢٨٦ فقرة ١:

الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر. ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذ المال[1].

(١) مادة محذوفة:

مادة ١٢٨٧:

١ — يجوز أن يرتب الارتفاق لتحقيق فائدة مستقبلة للعقار المرتفق.

٢ — وإذا كان العقار المرتفق أو العقار المرتفق به بناء مزمعا إقامته أو عقارا مزمعا تملكه، فإن الارتفاق لا يتقرر إلا عند تمام البناء أو تحقق الملك.

مذكرة المشروع التمهيدي:

الأصل أن تكون الخدمة حالة، ولكنها قد تكون مستقبلة، كحق ارتفاق يقرر على بناء مزمع إقامته، فيتفق صاحب العقار المرتفق مع صاحب البناء المستقبل على تقرير حق مطل مثلا على هذا البناء عند تمامه، وكحق ارتفاق يقرر على عقار مزمع تملكه فيتفق صاحب العقار المرتفق مع الشخص الذي سيتملك هذا العقار على أن يكون له حق مرور عليه عند تملكه. =

القضاء المصرى :

استئناف مصر ٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٦٦ رقم ٦٩ ، و ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٤١١ رقم ٢٠٦ ، واستئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٢٩٦ ، و ٨ مارس سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٠٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

حق الارتفاق هو خدمة مقررة لعقار على عقار آخر ، وتكون هذه الخدمة غالبا شيئا مما نص عليه فى القيود القانونية التى ترد على حق الملكية كشرب أو مجرى أو مسيل أو مطل أو مرور أو غير ذلك ، ومن أجل ذلك سميت هذه القيود بحقوق الارتفاق القانونية .

والخدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق ، أما صاحب العقار المرتفق به فلا يلتزم شخصياً بشىء ، إلا أن يكون عملا إضافيا يقتضيه استعمال حق الارتفاق على الوجه المألوف ، كإصلاح حق المرور . وله على كل حال أن يتخلص من هذا الالتزام بتخليه عن ملكية الجزء المرتفق به .

وقد يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال ، كحق إقامة أكشاك للاستحمام على شاطىء البحر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٦ فقرة أولى من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، واصبح رقمها ١٠٩٩ فى المشروع النهائى .

= المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٧ من المشروع ورأت اللجنة حذفها .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١٠٩٦ بعد استبدال كلمة « شخص » بكلمة « مالك » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٠١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠١٦

١ — حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث .

٢ — ولا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٨٨ :

١ — يجوز أن يكسب حق الارتفاق بعمل قانونى أو بالميراث .

٢ — لا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيهاحق المرور .

القضاء المصرى :

مطابق : بندر طنطا ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ مج ر ٢٣ ص ١٤٥ رقم ٩٤، وطهطا ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص٢٢٨ رقم١٦٨ ، واستئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ٧٥ ، و٢٧ يناير سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٣١ ، و ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٢٤٤ ، و ١١ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٥٦ . ومناقض : استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٠٩ ، و ٩ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٣٠١ ، و ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٠١ ، و ٩ يناير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٣٨ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٧ — ٤٩ و ٥١ و ٥٢ ، المجلة م ٢١٦ و ١٢٢٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٨٩ المقابلة للمادة ١٠١٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٨ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

١ — حق الارتفاق يكسب بعمل قانونى أو بالميراث .

٢ — ولا يكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور .

وأصبح رقم المادة ١١٠٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٠١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠١٧

١ — يجوز فى الارتفاقات الظاهرة أن ترتب ايضا بتخصيص من المالك الأصلى .

٢ — ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلى إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة ، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، فى هذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى أيدى ملاك مختلفين دون تغيير فى حالتهما ، عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما مالم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٨٩ :

١ — يجوز فى الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضاً بتخصيص من المالك الأصلى .

٢ — ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلى إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما بناء أو علامة ظاهرة أخرى ، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين . وفى هذه الحالة ، إذا انتقل العقاران إلى أيدى ملاك مختلفين دون تغيير فى حالتهما ، يعد الارتفاق مرتباً بين العقارين ، ما لم يكن ثم شرط صريح يخالف ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مصر ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٥٤ رقم ٣٧١ ، و ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ مج ر ٣٣ ص ١٢٤ رقم ٦٩ ، واستئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٢٤ ، و ٢٧ يناير سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٣١ ، و ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٨١ ، وأول أبريل سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٣١٩ ، و ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٣٣ ، ومناقض : استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٣٤١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أسباب كسب حق الارتفاق هى أسباب كسب حق الملكية ، إلا أن يكون سبب كسب الملكية متعارضا مع طبيعة حق الارتفاق . فيخرج بذلك الاستيلاء والالتصاق والشفعة ، ويبقى العمل القانونى (العقد والوصية) والميراث والتقادم . واشترط فى كسب حق الارتفاق بالتقادم أن يكون ظاهراً ، وذلك حتى لا يشوب الحيازة عيب الخفاء ، ولم يشترط الاستمرار بماله من معنى خاص فى حقوق الارتفاق ، أى أن يكون الارتفاق غير محتاج فى استعماله إلى عمل الإنسان . وبذلك

أصبح جائزاً أن يملك حق المرور بالتقادم ، خلافا لما يقضى به التقنين الفرنسى اتباعا لقاعدة فرنسية تقليدية لا مبرر لها ولا معنى للأخذ بها فى مصر .

٢ — ويدخل فى الاتفاق الضمنى لكسب حق الارتفاق ما يسمى بتخصيص المالك الأصلى ، وشروطه هى :

(ا) وجود عقارين منفصلين لمالك واحد .

(ب) وجعل أحد العقارين يخدم بالفعل العقار الآخر .

(ج) ووضع علامة ظاهرة لذلك ، فإذا ملك العقارين بعد ذلك مالكان مختلفان دون أن تتغير حالتهما ، عد حق الارتفاق مرتبا لأحد العقارين على الآخر . ولصاحب الشأن أن يثبت توافر هذه الشروط بجميع الطرق ، بما فى ذلك البينة والقرائن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٩ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمة « فنى » بكلمة « وفى » وكلمة « عد » بكلمة « يعد » وإضافة كلمتى « لهما وعليهما » بين كلمتى العقارين . . مالم » واستبدال كلمة « ثمة » بكلمة « ثم » فى الفقرة الثانية وأصبح رقم المادة ١١٠١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والأربعين

تليت المادة ١٠٩٨ الخاصة بالارتفاق بطريق التخصيص ورأى الحاضرون حذف كلمتى « ببناء أو » وكلمة « أخرى » لأن العلامة الظاهرة التى تدل على حق الارتفاق تشمل البناء وقد يكون فى التخصيص بالبناء أكثر مما يمتد إليه قصد المشرع .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الثانية كلمة « بناء أو » لأنها داخلة فى عموم عبارة « أو علامة ظاهرة » وفى التخصيص بالبناء ما قد يغاير قصد الشارع وكذلك حذفت كلمة « أخرى » .
وأصبح رقمها ١٠١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠١٨

١ – إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء ، كأن يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود . هذا مالم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره .

٢ – وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عينا ، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩٠ :

١ — إذا فرضت قيود معينة على حق مالك العقار فى أن يبنى عليه كيف يشاء ، كأن يمنع من تجاوز حد معين فى أن يرتفع بالبناء أو أن يمد فيه ، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة ، هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره .

٢ — وكل ضرر ينشأ عن مخالفة هذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحه عينا ، إلا إذا تبين أن الحكم بالتعويض جزاء عادل فيه الكفاية .

القضاء المصرى :

مطابق : نقض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص٩٨٧ رقم٤٨٧ ، واستئناف مصر ٨ مايو سنة ١٩٢٨ مج ر ٢٩ ص ٢٣٠ رقم٩٦ ، واستئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٨ ب٥٠ ص ٢٩٩ ، ومناقض : استئناف مصر ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٤١١ رقم ٢٠٦ ، واستئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣٢٨ ، و ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعتبر قيود البناء هذه حقوق ارتفاق لفائدة العقارات المجاورة . وقد تكون مفرغة فى قالب الاشتراط لمصلحة الغير . ومهما يكن من أمر فإن لأصحاب العقارات المجاورة أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بهذا الحق . وفى هذا تبسيط للموضوع دون حاجة للالتجاء إلى نظرية الاستخلاف ، فيما إذا كيفت هذه القيود بأنها التزامات شخصية تنتقل إلى الخلف الخاص .

٢ — والأصل المطالبة بتنفيذ هذه القيود عينا ، ولكن قد يترتب على ذلك إرهاق صاحب العقار المرتفق به ، إذا طلب منه إزالة بناء ضخم أقامه مخالفاً لما فرض عليه من القيود . فيجوز فى هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض إذا وجد القاضى أن هذا جزاء عادل فيه الكفاية . وقد سبق أن قرر المشروع (م ٢٧٩) هذه القاعدة فى تنفيذ الالتزام إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين ، والآن ينتقل المشروع بالقاعدة من دائرة الحق الشخصى إلى دائرة الحق العينى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٠ من المشروع ، فوافقت اللجنة عليها بفقرتيها بعد تعديل لفظى فى الفقرة الأولى فأصبح نص هذه الفقرة كالآتى :

١ — إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين فى الارتفاع بالبناء أو فى مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات المجاورة . هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره .

وأصبح رقم المادة ١١٠٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٠٩٩ فرأت اللجنة أن تستبدل بكلمة « المجاورة » عبارة « التى فرضت لمصلحتها هذه القيود » ، حتى لا يقتصر الأمر على مجرد الجوار وإنما يتناول العقارات التى تقع فى الحى الذى فرضت هذه القيود لمصلحته من حيث التنسيق أو الأوضاع الصحية وما إليها . وذلك فى الفقرة الأولى من المادة .

أما الفقرة الثانية فقد رأت اللجنة تعديلها على النحو الآتى لإظهار الغرض منها :

٢ — « وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً . ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك » .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة المادة تعديلا لفظياً يجعل وجه الحكم أوضح دون مساس بحقيقة مفهومه .

وأصبح رقمها ١٠١٨ .

مناقشات المجلس .

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠١٩

تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة فى سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة وللأحكام الآتية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٠ فقرة ٢/٥١ فقرة ٢ : الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى وتتبع فيه شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩١ :

تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة فى سند إنشائها ، ولما جرى به عرف الجهة ، وللأحكام الآتية :

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٨٨ ، و ٤ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٣٠١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٩٣ المقابلة للمادة ١٠٢٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩١ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ١١٠٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٠١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٢٠

١ — لمالك العقار المرتفق أن يجرى من الأعمال ماهو ضرورى لاستعمال حقه فى الارتفاق ، وما يلزم للمحافظة عليه ، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذى لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن .

٢ — ولا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة فى عبء الارتفاق .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩٢ :

١ — لمالك العقار المرتفق أن يجرى من الأعمال ما هو ضرورى لاستعمال حقه فى الارتفاق ، وما يلزم للمحافظة عليه .

٢ — إلا أن عليه أن يستعمل حقه على الوجه الذى لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن .

٣ — ولا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفق أية زيادة فى عبء الارتفاق .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ١٣١ ، و ١٠ أبريل سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ٢٣٧ ، و ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ ب٢٦ ص ١٣٣ ، و ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٤ ب ٢٧ ص ١٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٩٣ المقابلة للمادة ١٠٢٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٢ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ١١٠٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والأربعين

تليت المادة ١١٠١ فرؤى لحسن الصياغة ولارتباط حكم الفقرة الثانية بحكم الفقرة الأولى ضمهما إلى بعضهما على أن يكون صدر الفقرة الثانية المنضمة كما يأتى :

« وأن يستعمل هذا الحق ... إلى آخره » بدلا من « إلا أن عليه أن يستعمل حقه » .

وأصبح رقمها ١٠٢٠

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٢١

لا يلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأى عمل لمصلحة العقار المرتفق إلا أن يكون عملا إضافياً يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف مالم يشترط غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٢٨٦ فقرة ٢ :

ولا يجوز أن يلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأى عمل ، إلا أن يكون عملا إضافياً يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنه ما جاء بالقضاء المصرى عن المـادة ١٢٨٦ فقرة ١ المقابلة للمادة ١٠١٥ من القانون .

الشريعة الإســـلامية :

مرشد الحيران م ٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى:

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٨٦ المقابلة للمادة ١٠١٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨٦ فقرة ٢ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال عبارة « لايلزم » بعبارة « ولايجوز أن يلزم » وإضافة عبارة « ما لم يشترط غير ذلك » فى آخر النص . وأصبح رقمها ١١٠٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١١٠٢ فوافق عليها الحاضرون مع إضافة عبارة « لمصلحة العقار المرتفق » بعد عبارة « لايلزم مالك العقار المرتفق به أن يقوم بأى عمل » .

وأصبح رقمها ١٠٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٢٢

١ – نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على مالك العقار المرتفق مالم يشترط غير ذلك .

٢ – فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته ،كان له دائماً أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلى عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق .

٣ – وإذا كانت الأعمال نافعة أيضاً لمالك العقار المرتفق به ، كانت نفقة الصيانة على الطرفين كل بنسبة مايعود عليه من الفائدة .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٢٩٣ :

١ ــ نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على مالك العقار المرتفق هذا مالم يشترط غيره .

٢ ــ فاذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته ، فله دائماً أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلى عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق .

٣ ــ أما إذا كانت الأعمال نافعة أيضا لمالك العقار المرتفق به ، كانت نفقة الصيانة على الطرفين كل بنسبة مايعود عليه من الفائدة .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٢٧٧ ، و ٢ يناير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ــ لصاحب العقار المرتفق حق عينى ، أى سلطة على العقار المرتفق به تخول له أن يستعمل حقه ، وأن يستوفى الخدمة المطلوبة من العقار المرتفق به ، على وجه لا ينشأ عنه إلا أقل ضرر ممكن للعقار المرتفق به . وهذا الحق يتحدد وقت إنشائه ، ولا يجوز أن يزيد بزيادة حاجات العقار المرتفق إلا باتفاق جديد أو بحكم القانون .

٢ ــ ونفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون بداهة على صاحب العقار المرتفق ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . فإن اشترط أن تكون على صاحب العقار المرتفق به ، فإن هذا يستطيع التخلص منها بتخليه عن الجزء المرتفق به من عقاره ، وإذا كانت الأعمال نافعة للطرفين ، كما فى صيانة الأرض التى يستعمل عليها حق المرور ، فالنفقة شركة بينهما بنسبة مايعود على كل منهما من الفائدة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٣ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد حذف كلمة « هذا » واستبدال عبارة « غير ذلك » بكلمة « غيره » من الفقرة الأولى وكذا استبدال كلمتى « كان له » بكلمة « فله » فى الفقرة الثانية ، وحذف كلمة « أما » من أول الفقرة الثالثة وإبدالها بواو العطف .

وأصبح رقم المادة ١١٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٢٣

١ — لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدى إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة . ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل بالموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق موضعاً آخر .

٢ — ومع ذلك إذا كان الموضع الذى عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق ، أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار ، أو إلى عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبى إذا قبل الأجنبى ذلك . كل هذا متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسوراً به فى وضعه السابق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩٤ :

١ — لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدى إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق ، أو جعله أكثر مشقة ، ولا يجوز له ، بوجه خاص ، أن يغير من الوضع القائم ، أو أن ينقل استعمال حق الارتفاق إلى موضع غير الذى عين له أصلا .

٢ — ومع ذلك إذا كان الموضع الذى عين أصلا قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق ، أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به ، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار ، أو إلى عقار آخر يملكه هو ، أو يملكه أجنبى إذا قبل الأجنبى ذلك . كل هذا متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى

كان ميسورا به فى وضعه السابق . ويصح أيضا لمالك العقار المرتفق أن يطلب تغيير الموضع المعين لاستعمال حق الارتفاق إذا أثبت أن فى هذا التغيير فائدة محسوسة له ، دون أن يكون فيه إضرار بالعقار المرتفق به .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مختلط ٣ مارس سنة ٢٢ ب ٣٤ ص ٢٧٧ ، ومصر المختلطة ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٣ جازيت ٤ ص ٦١ . ومناقض : استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٠٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٩٦ المقابلة للمادة ١٠٢٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٤ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال عبارة «يبدل بالموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق موضعا آخر» بعبارة «ينقل استعمال حق الارتفاق إلى موضع غير الذى عين له أصلا» فى الفقرة الأولى ، وكلمة «كبيرة» بكلمة «محسوسة» فى الفقرة الثانية ، وأصبح رقم المادة ١١٠٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والأربعين

تليت المادة ١١٠٤ واقترح سعادة العشماوى باشا أصليا حذف العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية منها وهى «ويصح أيضا لمالك العقار المرتفق أن يطلب تغيير

الموضع المعين لاستعمال حق الارتفاق إذا ثبت أن فى هذا التغيير فائدة كبيرة له دون أن يكون فيه إضرار بالعقار المرتفق به ، لأن فيها توسعة لحق الارتفاق وهو حق ثقيل يجب أن يبقى فى حدوده الضيقة . واحتياطيا تعديلها بحيث يكون تغيير حق الارتفاق مرجعه الضرر فى بقائه لا الفائدة من الارتفاق الجديد .

وقد أيد سعادة الرئيس اقتراح الحذف لأن حق الارتفاق إما أن يكتسب بالتقادم وإما أن يكتسب بالعقد فاذا لم تحذف تلك العبارة أدى ذلك إلى توسعة فى حق ارتفاق اكتسبه صاحبه اغتصابا .

وقد استقر الرأى لهذه الأسباب على حذف العبارة المذكورة .

تقرير اللجنة :

حذفت فى الفقرة الثانية عبارة « ويصح أيضا لمالك العقار المرتفق أن يطلب تغيير الموضع المعين لاستعمال حق الارتفاق إذا أثبت أن فى هذا التغيير فائدة كبيرة له دون أن يكون فيه إضرار بالعقار المرتفق به » وقد آثرت اللجنة الحذف حسما للمنازعات ولأن فى هذه العبارة توسعة لحق الارتفاق وهو حق ثقيل يجب أن يبقى فى حدوده الضيقة . وأصبح رقمها ١٠٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٢٤

١ — إذا جزىء العقار المرتفق بقى الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه ، على ألا يزيد ذلك فى العبء الواقع على العقار المرتفق به .

٢ — غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد فى الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء ، فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩٥ :

١ — إذا جزىء العقار المرتفق ، بقى الارتفاق مستحقا لكل جزء منه ، على ألا يزيد ذلك فى العبء الواقع على العقار المرتفق به .

٢ — غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد فى الواقع إلا جزءا من هذه الأجزاء ، فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٢٩٦ المقابلة للمادة ١٠٢٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٥ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ١١٠٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ١٠٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٢٥

١ — إذا جزئ العقار المرتفق به بقى حق الارتفاق واقعاً على كل جزء منه .

٢ — غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل فى الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها ، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذى يملكه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩٦ :

١ — إذا جزئ العقار المرتفق به بقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه .
٢ — إلا أنه إذا كان حق الارتفاق غير مستعمل ، ولا يمكن استعماله فى الواقع على بعض هذه الأجزاء ، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذى يملكه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليس على صاحب العقار المرتفق به التزام ما . وكل ما يطلب منه هو ألا يتعرض لصاحب العقار المرتفق فى تمتعه بحقه ، فلا يعمل شيئا يؤدى إلى الانتقاص من هذا الحق أو جعله أكثر مشقة ، ولا يجوز له أن يغير من الوضع القائم ، أو أن ينقل استعمال الحق إلى موضع آخر دون اتفاق مع صاحب العقار المرتفق .
٢ — على أنه يجوز تعديل حق الارتفاق بغير اتفاق بين الطرفين فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان الوضع الذى عين أصلا لحق الارتفاق أصبح من شأنه أن يزيد فى العبء أو أن يمنع من إحداث التحسينات فى العقار المرتفق به ، فيجوز نقله إلى موضع آخر من العقار نفسه أو إلى عقار آخر يملكه نفس صـاحب العقار المرتفق به أو يملكه أجنبى إذا رضى الأجنبى بذلك ، وكل ذلك بشرط أن يكون الاستعمال ميسورا بالقدر الذى كان به من قبل ، كما يجوز أن يطلب هذا التعديل صاحب العقار المرتفق إذا كان له فى ذلك فائدة محسوسة دون أن يعود على صاحب العقار المرتفق به من وراء ذلك ضرر محسوس .

(ب) إذا جزىء العقار المرتفق به ، فيبقى حق الارتفاق ثابتا لكل جزء دون زيادة فى العبء ، إلا إذا كان حق الارتفاق لا يفيد إلا أجزاء معينة دون الأجزاء الأخرى ، فيزول بالنسبة للأجزاء التى لا يفيدها .

(ج) إذا جزىء العقار المرتفق به فيبقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه ، إلا إذا كان لا يستعمل ، ولا يمكن استعماله ، فى الواقع ، على بعض الأجزاء فيزول بالنسبة لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٦ من المشروع ، ورأت اللجنة الموافقة عليها بعد تعديل الفقرة الثانية على الوجه الآتى :

٢ — « غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل فى الواقع على بعض هذه الأجزاء ولا يمكن أن يستعمل عليها فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذى يملكه » .

وأصبح رقم المادة ١١٠٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٢٦

تنتهى حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين وبهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكا تاماً وباجتماع العقارين فى يد مالك واحد ، إلا أنه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالا يرجع أثره إلى الماضى فإن حق الارتفاق يعود .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ، ولكن أنظر المادة ٢٠٢ ونصها :

اتحاد الذمة هو عبارة عن اجتماع صفتى دائن ومدين فى شخص واحد بدين واحد ويترتب على ذلك زوال الصفتين بمقابلة إحداهما للأخرى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩٧ :

تنتهى حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد وبهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكا تاما ، وباجتماع العقارين فى يد مالك واحد ، إلا أنه فى حالة اجتماع العقارين فى يد مالك واحد ، إذا زال اتحاد الذمة زوالا يرجع أثره إلى الماضى ، فإن حق الارتفاق يعود .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يزول حق الارتفاق بانقضاء أجله ، ويصح أن يكون مؤبدا تأبيد حق الملكية ، وبهلاك أحد العقارين ، وباتحاد الذمة كما إذا اشترى صاحب أحد العقارين العقار الآخر ، ولكن إذا فسخ البيع كان لذلك أثر رجعى ويعود حق الارتفاق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٧ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد استبدال كلمة « المعين » بكلمة « المحدد » ، وأصبح رقمها ١١١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١١٠٧ بعد استبدال عبارة « إذا زالت حالة الاجتماع هذه » بعبارة « فى حالة اجتماع العقارين فى يد مالك واحد إذا زال اتحاد الذمة » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٢٧

١ — تنتهى حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة ، فإن كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثا وثلاثين سنة ، وكما يسقط التقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التى يستعمل بها .

٢ — وإذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين ، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن انظر عن الفقرة الأولى المادة ٣٧٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى ، وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة » .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩٨ :

١ — كذلك تنتهى حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة . فإن كان الارتفاق مقرراً لمصلحة عين موقوفة ، كانت المدة ثلاثا وثلاثين سنة ، وكما يسقط التقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التى يستعمل بها .

٢ — إذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء ، فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقى ، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٨٩ ب ٢ ص ٢١٠ ، و ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ٣٠٥ ، وأول يونية سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٦٥ ، و ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ ب ١٤ ص ٣٩ ، و ١٨ فبراير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ١٩٩ ، و ٣ أبريل سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٤٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يزول حق الارتفاق أيضا بعدم الاستعمال خمس عشرة سنة . فإن كان مقرراً لمصلحة عين موقوفة فيزول بعدم الاستعمال ثلاثا وثلاثين سنة . أما إذا كان مقررا على أرض موقوفة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ، فيزول بعدم الاستعمال خمس عشرة سنة إذا كان العقار المرتفق عينا غير موقوفة .

وكما يزول حق الارتفاق بالتقادم يجوز أيضا أن يتعدل بالتقادم ، كأن يستعمل حق المرور على وجه أقل أو أكثر مما هو ثابت بسنده ، فينتقص الحق بالتقادم المسقط أو يزيد بالتقادم المكسب .

وإذا ملك الارتفاق عدة شركاء ، فقطع أحدهم التقادم أو وقف التقادم بالنسبة له يفيد الباقين ، كما هى القاعدة فى المدينين المتضامنين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٨ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد حذف كلمة « كذلك » من أول الفقرة الأولى ، وإضافة عبارة « على الشيوع » بعد عبارة « عدة شركاء » واستبدال كلمة « الباقين » بكلمة « الباقى » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ١١١١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٠٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٢٨

١ — ينتهى حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق .

٢ — ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق ، إلا ان يكون قد انتهى بعدم الاستعمال .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٩٩ :

١ — وينتهى حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق .

٢ — ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق ، إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٦ ب٩ ص ٥٢ ، و٧ يونيه سنة ١٩١٧ ب٢٩ ص ٤٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينتهى حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال الحق ، كما اذا انحبس العقار الذى تقرر عليه حق المرور لمصلحة عقار آخر فأصبح لا يمكن الوصول منه إلى الطريق العام . فإن عاد العقار المرتفق به إلى حالته الأولى متصلا بالطريق العام عاد حق الارتفاق ، إلا أن يكون قد مضى على عدم استعماله المدة التى يسقط بها ، ولا يحسب فى هذه المدة الوقت الذى تعذر فيه استعمال حق المرور بسبب حبس العقار المرتفق به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩٩ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد حذف حرف العطف «و» من أول الفقرة الأولى ، وأصبح رقم المادة ١١١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٠٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٢٩

لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لاتتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠٠ :

لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أوبعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينتهى حق الارتفاق أخيراً إذا لم يصبح له فائدة ، أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به ، كما إذا كان الارتفاق حق مرور وانفتحت للعقار المرتفق سبل أخرى إلى الطريق العام أقرب وأيسر ، فيجوز لصاحب العقار المرتفق به ، فى هذه الحالة ، أن يطلب تحرير عقاره من حق الارتفاق ، على أن يدفع تعويضاً مناسبا إذا كان هناك محل لذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠٠ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى مع إضافة كلمة « البتة » بعد كلمة « تتناسب » ، وأصبح رقم المادة ١١١٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٢٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

فهرس الجزء السادس

من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى

خطأ وصواب

وقعت أخطاء مطبعية فى هذا الجزء لا تغيب عن فطنة القارئ وقد رُئى تصويب ما وقع منها فى نصوص المواد وهى :

الخطــأ	الصــواب	رقم المادة	السطر	الصفحة
القيمة	لقيمة	٨٨٧	٤	٢٣٥
أعما	أعمال	٩٦٢	١١	٤٧٧
للحل	للحق	٩٦٤	١٧	٤٨٢
يدافعوا	يدفعوا	٩٩٣	٣	٥٤٩
الفتر	الفترة	٩٩٣	٤	٥٤٩
المؤجر	المحكّر	١٠٠٣	١٦	٥٨٠
ذا	إذا	١٠١٠	٥	٥٩٩
كان	كأن	١٠١٨	٩	٦٣٠

الحكومة المصرية

وزارة العدل

القانون المدني

مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء السابع

الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية

(من المادة ١٠٣٠ إلى المادة ١١٤٩)

مطبعة دار الكتاب العربي
شارع فاروق بمصر
تليفون ٥٠٩٣٨

تنبيـــــه

الخطة التى اتبعت فى جميع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هى على الوجه الآتى :

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .

(٢) محاضر اللجنة التى راجعت المشروع التمهيدى .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .

(٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .

(٥) محاضر جلسات مجلس النواب .

(٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد فى هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق فى شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقاً بتنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص فى القانون المدنى القديم ، وفى بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصوص المشروع التمهيدى التى تتصل بهذا النص .

الكتاب الرابع

الحقوق العينية التبعية

أو التأمينات العينية

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة [1] :

جمع المشروع التأمينات العينية فى كتاب واحد ، وبذلك وضع رهن الحيازة فى مكانه بين الرهون الأخرى ، فأصلح عيباً وقع فيه التقنين الحالى .

وتنتظم التأمينات العينية جميعاً فكرة واحدة ، هى فكرة الرهن ضماناً لوفاء الدين . فيكون الرهن بمقتضى اتفاق فى الرهن الرسمى ورهن الحيازة ، وبمقتضى أمر من القاضى فى حق الاختصاص ، وبمقتضى نص فى القانون فى حقوق الامتياز . أما الحق فى الحبس فقد تقدم أن المشروع لا يعتبره حقاً عينياً ، بل هو دفع يبديه من له حق التمسك به .

وقد قدم المشروع الرهن الرسمى على غيره من الرهون لأنه أوسعها انتشاراً وأكبرها خطراً . ثم أعقب الرهن الرسمى بحق الاختصاص لأنه حق مصوغ على غرار الرهن الرسمى والأحكام بينهما مشتركة ، وتلا ذلك رهن الحيازة ، وهو رهن واسع الانتشار فى البيئات الزراعية . فلم يبق إلا حقوق الامتياز تختم بها التأمينات العينية .

---

(١) هذه النظرة تطابق ما جاء بالنظرة العامة للمشروع التمهيدى :

الباب الأول

الرهن الرسمى

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

رتب المشروع أحكام الرهن الرسمى ترتيباً لانجده فى التقنين الحالى ، واستحدث من النصوص ماحقق كثيراً من الاصلاح وعالج كثيراً من العيوب .

(ا) أما الترتيب الذى اتبعه المشروع فمنطقه واضح . فقد بسط أحكام الرهن فى فصول ثلاثة : تناول الفصل الأول منها إنشاء الرهن ، فعرف العقد وقرر رسميته وذكر من عناصره الراهن والعقار المرهون والدين المضمون . وتناول الفصل الثانى آثار الرهن ، فقرر أثر الرهن فيما بين المتعاقدين ثم أثره بالنسبة للغير . ويستخلص من مجموع هذه الأحكام أن عقد الرهن يرتب حقاً عينياً على العقار المرهون ، ويترتب هذا الحق دون حاجة إلى القيد فيما بين المتعاقدين ، ولا ينفذ فى حق الغير إلا بالقيد . ويمكن تعريف حق الرهن بأنه سلطة يرتبها القانون للدائن المرتهن على العقار المرهون يستطيع بها أن يستوفى حقه من ثمن هذا العقار . فإذا استعمل هذه السلطة فى مواجهة الراهن لم يكن هذا استعمالا لضمانه العام بل استعمالا لحق الرهن أو فى مواجهة الغير كان هذا أيضاً استعمالا لحق الرهن إلا أن هذا الاستعمال يتخذ صورة خاصة يسمونها تقدما إذا كان الغير دائناً آخر ، وتتبعاً إذا كان الغير شخصاً انتقلت إليه ملكية العقار المرهون .

وتناول الفصل الثالث الأسباب التى ينقضى بها الرهن الرسمى ، بصفة تبعية مع الدين المضمون ، أو بصفة أصلية مستقلا عن انقضاء هذا الدين .

(ب) أما النصوص التى استحدثها المشروع فيمكن إجمال أهمها فيما يأتى :

أولا — من حيث إنشاء الرهن :

١ — ميز المشروع فى الرهن الذى يصدر من غير المالك ، بين رهن ملك الغير ورهن الأموال المستقبلة ، فجعل رهن ملك الغير باطلا بطلانا نسبياً كبيع ملك الغير ، حتى يتسق التشريع فى عقدين من عقود التصرف ، البيع والرهن ، لا مبرر للتفرقة بينهما فى هذه المسألة . أما رهن الأموال المستقبلة ، وهى الأموال التى تؤول إلى الراهن فى المستقبل دون أن تتحدد فى عقارات بالذات ، فباطل بطلاناً مطلقاً .

٢ — ذكر المشروع حكم رهن الأموال الشائعة ، بتفصيل يتفق مع أهمية هذا الحكم من الناحية العملية .

٣ — بين المشروع حكم رهن المبانى القائمة على أرض الغير .

٤ — وضع المشروع مبدأ عدم تجزئة الرهن فى ألفاظ واضحة ، وبين الشقين اللذين يتضمنهما هذا المبدأ ، فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار .

ثانياً — من حيث آثار الرهن .

١ — بين المشروع القيود التى ترد على حقوق الراهن فى الإيجار ، وفى قبض الأجرة .

٢ — عرض المشروع لشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات ، وجعل حكمهما البطلان ، والتقنين الحالى لا يذكر هذا الحكم إلا فى رهن الحيازة ، ويقصره على شرط التملك عند عدم الوفاء .

٣ — خص المشروع الكفيل العينى ببعض الأحكام . من ذلك تمسك هذا الكفيل بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المتعلقة بالدين ، وعدم جواز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال دون أن يكون له حق الدفع بالتجريد ، وجواز تخليه عن العقار المرهون ليتفادى توجيه أى إجراء ضده .

٤ — وضع قواعد تمنع الدائن المرتهن من التلاعب بمرتبة رهنه ، والاحتيال فى ذلك سعياً وراء محاباة بعض الدائنين على حساب الآخرين . كما أجاز للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة رهنه ، فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن ، لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار .

٥ — أدخل المشروع فى إجراءات التطهير تعديلا جوهرياً من شأنه أن يسقط

عن الدائن ، إذا هو لم يقبل القيمة التي عرضها الحائز للعقار ، الالتزام بزيادة العشر .

٦ — أتى المشروع بنصوص واضحة فى تصفية مركز الحائز للعقار ، بعد نزع الملكية .

ثالثاً — من حيث انقضاء الرهن :

١ — ذكر المشروع أسباب انقضاء الرهن مرتبة ، وأورد فى هذا الصدد بعض أحكام هامة ، كانقضاء الرهن بالتطهير حتى لو فسخت ملكية الحائز الذى طهر الرهن ، وكانقضائه بالبيع الجبرى .

٢ — أورد المشروع الحكم فى تقادم الرهن الرسمى ، فنصت المادة ١١٨٧[١] على أنه لاينقضى الرهن الرسمى بالتقادم مستقلا عن الدين ، ومع ذلك إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فإن حق الرهن بالنسبة له يسقط بالتقادم إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن عليه فى خمس عشرة سنة ، تبدأ من وقت تمكن الدائن من رفع هذه الدعوى ، وينقطع التقادم بانذار الحائز بالدفع أو التخلية ، وقد اضطرب القضاء المصرى فى هذه المسألة فحسم المشروع الخلاف بهذا الحكم .

---

(١) م ١٥١٠ فى المشروع التمهيدى .

مادة ١٠٣٠

الرهن الرسمى عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون .

التقنين المدنى السابق :

البند الثانى من المادة ٥٥٤ /٦٧٨ الدائنون المرتهنون للعقار الذين لهم بواسطة الإجراءات الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير فى كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخر من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأى يد كانت .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٧ : الرهن الرسمى عقد به يكسب الدائن المرتهن حقاً عينياً على العقار الضامن لوفاء الدين ، ويكون للدائن بمقتضى هذا الحق أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ولو انتقل هذا العقار إلى أى شخص آخر .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أول مارس سنة ١٨٩٨ القضاء ٥ ص٣٠٤ ، واستئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ٢٨٠ ، و١٦ مايو سنة ١٩٠٦ ب١٨ ص ٢٨٢ . وانظر استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ ص١٠٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٣٨ المقابلة للمادة ١٠٣١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٧ من المشروع ، ورأت اللجنة اقرارها مع تعديل يعطى على النحو الآتى :

الرهن الرسمى عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون .

وأصبح رقم المادة ١١٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٠٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الأول

إنشاء الرهن

مادة ١٠٣١

١ — لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية .

٢ — ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٥٧ / ٦٨١ — لا يعتبر رهن العقار إلا إذا كان بموجب عقد رسمى محرر فى قلم كتاب إحدى المحاكم بين الدائن ومالك العقار المرهون تأمينا لوفاء الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٨ : لا يتم الرهن إلا إذا كان بعقد رسمى يبرم بين الدائن والمالك للعقار الضامن لوفاء الدين . ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف ٣١ ديسمبرسنة ١٨٩٦ القضاء ٤ ص ٧٦ . وكفر الزيات ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٣٣٧ رقم ١٥٧ . وانظر استئناف ٢٧ مارس سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٨٩ . وعكس ذلك أسيوط الابتدائية ٢٧ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٤٧ رقم ٢٥٣ .

مطابق استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٥ ب ١٨ ص ٣٧ ، و٣ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٢٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

يطلق الرهن على العقد الرسمى وعلى الحق العينى الذى ينشئه هذا العقد . فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن .

ويكون الراهن عادة هو المدين ، وقد يكون غير المدين فيسمى كفيلا عينياً . والرسمية ركن فى العقد لا يقوم بدونها ، ونفقات العقد من كتابة ورسوم وقيد وغير ذلك تكون على الراهن ، إلا إذا كان هناك اتفاق على شىء آخر أما حق الرهن فهو سلطة للدائن على العقار المرهون يستوفى بمقتضاها الدين من ثمن هذا العقار ، فإن استوفاه فى مواجهة دائن آخر سمى هذا تقدما ؛ وإن استوفاه فى مواجهة من انتقلت ملكية العقار المرهون إليه سمى هذا تتبعا .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٨ من المشروع . فرؤى جعلها فقرتين وأدخل عليها تعديل لفظى وأصبح نصها كما يأتى :

١ — لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية .

٢ — ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك .

وأصبح رقم المادة ١١٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٣٣ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

يقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض أن يضاف إلى الفقرة الأولى من المادة ١٠٣٣ العبارة الآتية « وصادرا من مالك » ليتفق النص مع حكم القانون الحالى . وليس من فائدة عملية تعود من وراء حكم البطلان النسبى فى رهن ملك الغير بخلاف الحال فى خصوص بيع ملك الغير . وخصوصا أن إقرار المالك الحقيقى للرهن هو بمثابة رهن جديد يجب أن يفرغ فى سند رسمى ولا يحتج به على الغير إلا من تاريخ قيده ومتى كان ذلك فلا موجب لتغيير حكم القانون الحالى .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن تضاف إلى الفقرة الأولى من المادة ١٠٣٣ عبارة « وصادراً من مالك » ليتفق النص مع حكم القانون الحالى ولأنه لا توجد فائدة عملية لتقرير البطلان النسبى لرهن ملك الغير — ولم تر اللجنة الأخذ بهذ الاقتراح لأن حكم التقنين الحالى منتقد فى خصوص التفريق بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير فمنطق القانون لا يبيح مثل هذا التفريق وليس فى الاعتبارات العملية ما يبرره أيضاً . فاقرار بيع ملك الغير شأنه شأن إقرار رهن ملك الغير كلاهما يشترط لوجوده من حيث الشكل ما يشترط لوجود العقد الأصلى وكلاهما لا يرتب أثرا بالنسبة إلى الغير إلا من وقت الشهر . على أن إجازة المالك الحقيقى فى حالة الرهن ترتب أثرها متى استوفت شرط الشكل فيما بين المالك والدائن المرتهن أما الشهر فشرط لنفاذ الرهن فى حق الغير . وهذه ناحية عملية لا يجوز اغفالها فضلا عما بين مجرد الاقرار الذى يصدر من جانب واحد وبين عقد الرهن بإجراءاته وبياناته من فارق عملى آخر لا يحسن التغاضى عنه .

وأصبح رقم المادة ١٠٣١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٣٢

١ — يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز ان يكون شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين .

٢ — وفى كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٥٨ / ٦٨٢ : لا يصح رهن العقار ممن لم يكن أهلا للتصرف .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٣٩ :

١ — يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين ، كما يجوز أن يكون شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين .

٢ — وفى كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٠٣٩ رقم ٤٤٥ ، ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٣٣٥ ، ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ ب ٥٣ ص ٩٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٤٠ المقابلة للمادة ١٠٣٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣٩ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ١١٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٠٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٣٣

١ — إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية ، وإذا لم يصدر هذا الإقرار فإن حق الرهن لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن .

٢ — ويقع باطلا رهن المال المستقبل .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٣ / ٦٨٧ : رهن العقارات التى تؤول إلى الراهن فى المستقبل باطل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤٠ : إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فإن عقد الرهن يصبح صحيحا إذا أقره المالك الحقيقى . أما إذا لم يصدر هذا الإقرار ، فإن حق الرهن لا يترتب على العقار المرهون إلا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن .

المادة ١٤٤٧ : يكون الرهن باطلا إذا وقع على أموال مستقبلة ، مالم يكن العقار المرهون معينا بالذات ، ففى هذه الحالة تسرى أحكام المادة ١٤٤٠ .

القضاء المصرى :

المادة ١٤٤٠ : عكس ذلك ، استئناف مختلط أول يونية سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٤١ ، و ٢٨ مايو سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ٢٨٧ .

المادة ١٤٤٧ : مطابق ، دشنا ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٨ ،

مذكرة المشروع التمهيدى :

الراهن سواء أكان المدين أم كان كفيلا عينيا ، يجب أن يكون مالكا للعقار المرهون ، وأن تتوافر فيه أهلية التصرف ، لأن الرهن من عقود التصرفات . فإن كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن الرهن يكون باطلا بطلانا نسبيا ، وقد انحرف المشروع فى هذا الحكم عن التقنين الحالى (م ٥٦٣/٦٨٧) الذى يجعل رهن الأموال المستقبلة باطلا بطلانا مطلقا دون تمييز بين عقار معين وبين عقار غير معين. وقد أراد المشروع بجعل الرهن فى العقار المعين غير المملوك للراهن باطلا بطلانا نسبيا أن يوحد فى الحكم مابين بيع ملك الغير (م ٦٣٢ من المشروع) ورهن ملك الغير رهنا رسميا (م ١٤٤٠ من المشروع) ورهن ملك الغير حيازة (م ١٥٣١ فقرة ٢ من المشروع) لوحدة العلة وتحقيقا لاتساق التشريع . وفى هذه الفروض الثلاثة يجيز العقد من تقرر البطلان لمصلحته (المشترى أو الدائن المرتهن) كما يجيزه إقرار المالك الحقيقى أو انتقال الملكية منه إلى البائع أو الراهن .

وإذا كان العقار المرهون مستقبلا معينا بالذات وغير مملوك للراهن ، فإن الرهن يكون باطلا بطلانا نسبيا . أما إذا كان الرهن واقعا على عقار لم يعين بالذات ، واقتصر الراهن على رهن ما عسى أن يملكه فى المستقبل من عقار ، فإن الرهن يكون باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن ، ولم ير المشروع إدخال أى استثناء على هذا الحكم على خلاف ماورد فى التقنين الفرنسى (أنظر ٢١٣٠—٢١٣١ من هذا التقنين) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤٠ فرأت اللجنة جعلها فقرتين تبدأ الثانية منهما بعبارة : « وإذا لم يصدر . . . » مع حذف كلمة (أما) السابقة لهذه العبارة وأصبح رقمها ١١٢٨ فى المشروع النهائى وتليت المادة ١٤٤٧ ورأت اللجنة حذفها .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

أدمجت اللجنة الفقرتين الأولى والثانية فى فقرة واحدة للارتباط الوثيق بينهما ، وأضافت فقرة جديدة ضمنتها حكم رهن المال المستقبل حتى يظهر الفرق بين رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل ، فالأول قابل للإبطال والثانى باطل .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والأربعين

تليت المادة ١١١٤ فاقترح سعادة العشماوى باشا أن يكون إقرار المالك الحقيق للعقار المرهون للرهن إذا كان الراهن غير مالك له بورقة رسمية كالرهن تماما وقرر معالى حلمى عيسى باشا أنه لا يرى لزوما لصدور هذا الإقرار بورقة رسمية .

وقد أخذت اللجنة باقتراح سعادة العشماوى باشا وأضيفت عبارة « بورقة رسمية » بعد عبارة « إذا أقره المالك الحقيق » .

وأصبح رقمها ١٠٣٥ .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى عبارة (بورقة رسمية) لأن الرهن لا يتم إلا باستيفاء الرسمية فمن الواجب أن ينسحب هذا الحكم على إقرار المالك للرهن فيما لو كان الرهن قد صدر من شخص آخر .

محضر الجلسة الخامسة والستين

يقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض حذف المادة ١٠٣٥ لأنها تنظم أحكام رهن ملك الغير وإقرار المالك الحقيق له وذلك لما ذكر من قبل فى بيان بطلان الرهن الصادر من غير المالك بطلانا مطلقا .

وقد اعترض معالى السنهورى باشا على ذلك قائلا : يقول حضرات المستشارين أنه يجب أن يكون هذا الرهن باطلا بطلانا مطلقا حتى يتفق النص مع القانون الحالى لأنه لا يميز بين رهن مال مستقبل ورهن ملك الغير . والغريب أن القانون الحالى يجعل إيجار ملك الغير صحيحا وبيع ملك الغير باطلا بطلانا نسبيا ورهن ملك الغير باطلا بطلانا مطلقا فأراد المشرع توحيد الحكم فاقتبس نص مشروع القانون الايطالى

الذى يجعل رهن ملك الغير باطلا بطلانا نسبيا ، والواقع أن حكم التقنين الحالى منتقد من خصوص التفريق بين بيع ملك الغير ورهن ملك الغير فمنطق القانون لا يبيح مثل هذا التفريق وليس فى الاعتبارات العملية ما يبرره أيضا . فإقرار بيع ملك الغير شأنه شأن إقرار رهن ملك الغير كلاهما يشترط لوجوده من حيث الشكل ما يشترط لوجود العقد الأصلى وكلاهما لا يرتب أثراً بالنسبة إلى الغير إلا من وقت الشهر على أن إجازة المالك الحقيقى فى حالة الرهن ترتب أثرها متى استوفت شروط الشكل فيما بين المالك والدائن المرتهن أما الشهر فشرط لنفاذ الرهن فى حق الغير وهذه ناحية عملية لا يجوز إغفالها فضلا عما بين مجرد الإقرار الذى يصدر من جانب واحد وبين عقد الرهن بإجراءاته وبياناته من فارق عملى آخر لا يحسن التغاضى عنه .

ثم تناقشت اللجنة فى شكل الاجازة وهل تكون بورقة رسمية أو بورقة عرفية .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة رفض الاقتراح لأن الإلغاء يوجد الشذوذ الذى كان قائما فى القانون الحالى إذ يجعل بيع ملك الغير قابلا للإبطال بينما يجعل رهن ملك الغير باطلا بطلانا مطلقا فأزال المشروع هذا الشذوذ بجعل الحكم واحداً فى الحالتين وفى هذا تيسير للمعاملات إذ يحصل فى العمل أن شخصا يرهن ملك غيره ثم يقر المالك هذا العمل .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح حذف المادة ١٠٣٥ لأنها تنظم رهن ملك الغير وإقرار المالك الحقيقى له — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح للأسباب التى تقدم ذكرها فى سياق الكلام عن الاقتراح السابق فى المادة ١٠٣٣ (المادة ١٠٣١ من القانون) .

وأصبح رقم المادة ١٠٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٣٤

يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن .

التقنين المدنى السابق :

المواد — ٢٧ / ٤٦ ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الزمن المعين له أو بترك المنتفع حقه فيه أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالا غير جائز . هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتهنين .

مادة ٢٨/ ٤٧ يجوز إبطال حق الانتفاع إذا لم يقم المنتفع بالشروط المقررة عليه مع مراعاة ماتقدم .

مادة ٥٥ فقرة ثانية / ٧٨ فقرة ثانية — أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم إبقاء القدر المفروض شرعاً أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت إليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية .

مادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ — بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار إذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين الراهن مدة خمس سنوات إذا ثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن .

١١٨ مكررة /١٧٦ — فسخ العقد الناقل للملكية العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة .

١٣٦ مكررة / ١٩٧ — بطلان المشارطة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة إذا كانوا حسنى النية .

٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ — وفى الحالتين المبينتين فى المادة السابقة لا يضر وقوع الشرط

الذى يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة إليه من البائع تحت شرط توقيفى أو من المشترى تحت شرط فاسخ .

٢٩٨ / ٣٧٢ — إذا نقصت قيمة المبيع بعيب حدث فيه قبل استلامه بحيث لو كان ذلك العيب موجوداً قبل العقد لامتنع المشترى عن الشراء كان المشترى مخيراً بين الفسخ وبين إبقاء المبيع بالثمن المتفق عليه إلا إذا سبق منه رهنه .

٣٣٧ / ٤٢٠ — يسقط حق إقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بسنتين ولا يترتب على ذلك الحق إخلال بحقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤١ :

١ — ومع ذلك يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر بطلان سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن .

٢ — ويكون صحيحاً كذلك الرهن الصادر من غير المالك ، إذا ثبت أن الراهن كان وقت الرهن حائزاً للعقار المرهون منذ خمس سنوات ، على أن يثبت الدائن المرتهن أن لديه أسباباً معقولة كانت تجعله يعتقد أن الراهن مالك للعقار المرهون .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١١٥٤ ، رقم ٤٨٦ واستئناف ٢ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص١٤٣ ، و٨ يونيه سنة ١٩٣٥ب٤٧ ص٣٦٢ ، و٩ مارس سنة ١٩٣٩ ب ٥١ ص ١٩٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

جمع المشروع فى المادة ١٤٤١ ما تناثر فى التقنين الحالى من نصوص أريد بها حماية الدائن المرتهن حسن النية ، فنص على أن الرهن يبقى صحيحاً إذا صدر من مالك تقرر

بعد ذلك بطلان سند ملكيته (أنظر أيضاً م ١٩٧ فقرة ٣ من المشروع) أو فسخه (أنظر أيضاً م ٢٢٢ فقرة ٢) أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر (أنظر مثلين لذلك فى المادة ٦٤٥ وتتناول رهن ما باعه المريض مرض الموت ، والمادة ١٣٥٢ وتتناول رهن ما يجاوز نصاب الوصية) على أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت الرهن . كذلك يكون صحيحاً الرهن الصادر من غير المالك إذا كان الراهن قد وضع يده على العقار المرهون الخمس السنوات السابقة على صدور الرهن ، فلا تكفى إذن حيازة مدتها خمس سنوات إذا لم تكن متوالية أو كانت متوالية ولكنها لم تكن سابقة مباشرة على صدور الرهن ، كذلك لا يكفى حسن نية الدائن المرتهن بل يجب أيضا أن يكون حسن النية قائماً على أسباب معقولة جعلت هذا الدائن يعتقد أن الراهن مالك للعقار المرهون ، وبديهى أن المفروض فى كل ذلك أن الراهن لا يملك العقار المرهون بهذه الحيازة (إما لأنه لم يكن حسن النية أو لأنه ليس لديه سبب صحيح) وإلا لم تكن هناك حاجة إلى النص استثناء على صحة الرهن الذى صدر منه .

وفى الأحوال التى يصح فيها الرهن الصادر من غير مالك (وهى الأحوال المتقدمة الذكر) يمكن القول إن غير المالك الذى صدر منه الرهن هو نائب عن المالك نيابة قانونية تبررها حماية الدائن المرتهن حسن النية . أو يقال إن الرهن الرسمى ، كما يكسب بالعقد ، يكسب كذلك بالسبب الصحيح الصادر من غير المالك فى أحوال معينة إذا اقترن السبب الصحيح بحسن النية . وعلى كل حال يجب اعتبار المالك الحقيقى للعقار ، لا الشخص الذى صدر منه الرهن ، هو الراهن ، وهو الذى يتخذ الدائن المرتهن ضده إجراءات نزع الملكية ، أو يستمر فى اتخاذها إذا كان قد بدأ هذه الإجراءات فى مواجهة من صدر منه الرهن .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الشخص قد يجد عقاره مرهوناً فى دين ليس فى ذمته ، ويتدرج مركز هذا المالك من شخص هو الذى رتب الرهن ، وهذا هو الكفيل العينى ، إلى شخص لم يرتب الرهن ولكن الرهن نشأ والعقار فى ملكيته ، وهذا هو مركز المالك الذى يسرى فى حقه الرهن الصادر من غير مالك كما فى الفرض المتقدم ، إلى شخص لم يرتب الرهن ولم ينشأ الرهن والعقار فى ملكيته بل انتقلت إليه ملكية العقار وهو مرهون ، وهذا هو الحائز للعقار . ويحسن تمييز هذه الحالات بعضها عن بعض ، فقد تختلف الأحكام التى تطبق فى كل حالة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤١ من المشروع فاقترح حذف الفقرة الثانية لأن حكمها متطرف فى مخالفة القواعد العامة لغير مسوغ ووافقت اللجنة على ذلك وأقرت الفقرة الأولى مع تعديل لفظى طفيف بهذا النص « يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن » .

وأصبح رقمها ١١٢٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٣٥

١ — لا يجوز أن يرد الرهن الرسمى إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

٢ — ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى ، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه ، وأن يرد هـذا التعيين إما فى عقد الرهن ذاته أو فى عقد رسمى لا حق ، وإلا وقع الرهن باطلا .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٥٩ / ٦٨٣ — العقار الذى من شأنه جواز بيعه بالمزاد العام هو الذى يجوز رهنه دون غيره .

المادة ٥٦٠ / ٦٨٤ — العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعييناً كافياً جنساً ومحلا فى عقد الرهن المتفق عليه وإلا كان الرهن لاغياً ، وكذا يجب تعيين مقدار الدين فى العقد .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤٢ :

١ — لا يجوز أن يرهن إلا العقار الذى يصبح التعامل فيه ويجوز بيعه فى المزاد العلنى ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

٢ — يجب أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه . وأن يكون هذا التعيين وارداً إما فى عقـد الرهن ذاته أو فى عقد رسمى لاحق ، وإلا وقع الرهن باطلا .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٢٥٠ ، و ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤١٥ ، و ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ١٠٩ ، و ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥١٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يجب أن يكون المال الذى أصبح رهنه رهناً رسمياً عقاراً يجوز التعامل فيه ، فلا يجوز رهن الوقف ، كذلك يجب أن يكون جائزاً بيعه فى المزاد العلنى ، فلا يجوز رهن العقار المشروط عدم التصرف فيه .

وتقتضى قاعدة تخصيص الرهن أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث الطبيعة والموقع ، فإذا لم يرد فى العقد هذا التحديد أمكن تكملته فى ورقة لاحقة تكون هى أيضاً رسمية ، وتعتبر ملحقاً لعقد الرهن .

المشروع فى لجنة لمراجعة

تليت المادة ١٤٤٢ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — لا يجوز أن يرد الرهن الرسمى إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

٢ — ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلنى، وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما فى عقد الرهن ذاته أو فى عقد رسمى لاحق وإلا وقع الرهن باطلا .

وأصبح رقم المادة ١١٣٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٣٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٣٦

يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١١٤٨ .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٤/٦٨٨ — الرهن يشمل جميع أجزاء العقار المرهون بغير تعيين حصة منه ، وجميع ملحقاته وما يحدث فيه من الإصلاحات ، والأبنية التى تعود منفعتها على مالكه إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤٣ :

١ — يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقاراً ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك ، مالم يتفق على غير ذلك ، فإذا كان الرهن مرتباً على حق الرقبة ، ثم آل حق الإنتفاع إلى مالك الرقبة ، فإن الرهن يمتد إلى حق الانتفاع ، وذلك دون إخلال بما يكون هذا الحق منقلا به من حقوق عينية .

٢ — لا أثر للرهن فى الحقوق التى كسبها الغير ، قبل إبرام الرهن على ملحقات العين المرهونة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٤ ص ٣٨ رقم ٤٢ ، والحقوق ٢٠ص ٦٧ ، المجموعة الرسمية ٦ ص ٦٧ رقم ٣٢ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص٥١٥ : رقم ٤٢٩ واستئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٩٤ و ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨٢ ، و ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ٢٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يلحق بالعقار فى الرهن ، فيكون مرهوناً مثله فى نفس الدين ، دون حاجة إلى ذكره فى العقد ، كل ما يكون من ملحقات العقار المرهون ويعتبر عقاراً . مثل ذلك ما يكون للعقار المرهون من حقوق الارتفاق ، ومثل ذلك أيضاً العقارات

بالتخصيص التى أعدها المالك لخدمة العقار ، سواء كانت معدة قبل الرهن أو أعدت بعده ، ومثل ذلك أخيراً ما أدخل على العقار ، ولو بعد الرهن ، من تحسينات مهما زادت فى قيمته ، وما أقيم من منشآت تعود بالمنفعة على المالك كما إذا أقام المالك على الأرض المرهونة بناء فإن الرهن يشمله مهما كان كبيراً ، كذلك لو أقام الغير بناء على أرض مرهونة ، وملك الراهن البناء بالالتصاق ، فإن الرهن يشمل البناء . وتطبيقاً لما تقدم إذا كان المرهون هو حق الرقبة ، ثم آل حق الانتفاع إلى المالك ، شمل الرهن حق الانتفاع باعتباره تابعا للرقبة ، مع مراعاة حقوق الغير كما لو كان حق الانتفاع نفسه مرهونا واشتراه مالك الرقبة المرهونة فان الرهن على الرقبة يشمل حق الانتفاع ولكنه يتأخر عن الرهن الذى رتب على حق الانتفاع من قبل ، وكذلك الأمر فى ملحقات العقار المرهون إذا كان للغير حقوق عليها ، فان الرهن الذى يمتد إلى هذه الملحقات لا يؤثر فى هذه الحقوق ، فلو اشترى مالك الأرض المرهونة مواشى لم يدفع ثمنها وخصصها لخدمة الأرض فان الرهن يشملها ، ولكنه يتأخر عن امتياز بائع المواشى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤٣ من المشروع ، فاقترح حذف الفقرة الثانية والجزء الأخير من الفقرة الأولى مع النص على عدم الإخلال بحق امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١٥٩٠ فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة :

يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التى تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التى تعود بمنفعة على المالك ما لم يتفق على غير ذلك . مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه فى المادة ١٢٥٢ .

وأصبح رقم المادة ١١٣١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١١١٧ بعد استبدال رقم « ١٢٣٧ » برقم « ١٢٥٢ » فى آخر المـادة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال رقم «١١٤٨» برقم «١٢٣٧» فى آخر النص . وأصبح رقم المادة ١٠٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٣٧

يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار مايغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل ويجرى فى توزيع هذه الغلة مايجرى فى توزيع ثمن الثمار .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٥٤٥ / ٦٢٣ مرافعات : يترتب على تسجيل التنبيه إلحاق إيراد العقار المقصود نزعه من يد المدين وثمراته به ويوزع مايخص المدة التى أعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤٤ : يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وإيراد عن المدة التى أعقبت التسجيل ، ويجرى فى توزيع الغلة مايجرى فى توزيع ثمن العقار .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٦٠٢ رقم ٣١٤ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٧٧٧ رقم ٣٠١ ، و ٢٥ يونية سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٢٤٦ رقم ١١٧ واستئناف مختلط ٧ يونية ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٥٧ ، و ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٩٦ ، و ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٣٦٥ ، و ٩ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٨٣ . وانظر استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ب ٤٩ ص ٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يلحق أيضاً بالعقار المرهون ، ويوزع ثمنه كما يوزع ثمن العقار ، الغلة عن المدة التى أعقبت تسجيل تنبيه نزع الملكية . ولكن يجب لإلحاق الثمار بالعقار اتخاذ إجراءات معينة كالتنبيه على مستأجر العقار بعدم دفع الأجرة (م ٥٤٦ ٦٢٤ مرافعات) أو الحجز على الثمار حجزاً تنفيذياً أو على ثمنها تحت يد الغير . وإذا باع الراهن الثمار قبل تسجيل التنبيه ، ثم جنيت بعد التسجيل ، فالعبرة بالبيع لا بالجنى ، ولا يلحق بالعقار من الثمار إلا بقدر المدة التى أعقبت التسجيل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤٤ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى بعد إضافة « هذه » قبل كلمة « الغلة » . وأصبح رقمها ١١٣٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٣٨

يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفى هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم فى استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى ، ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبانى وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤٥ : يجوز لمالك المبانى القائمة على أرض الغير أن يرهنها ، وفى هذه الحالة يكون للدائن المرتهن حق التقدم فى استيفاء الدين من ثمن الأنقاض إذا هدمت المبانى ، ومن التعويض الذى يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المبانى وفقاً للأحكام الخاصة بالالتصاق .

مذكرة المشروع التمهيدى :

المبانى القائمة على أرض الغير : إذا رهن المبانى صاحبها يقع الرهن عليها محدوداً بحقوقه ، فيبقى الرهن ما بقيت المبانى قائمة ولم تنتقل ملكيتها بالالتصاق إلى صاحب الأرض ، فإذا انتقلت الملكية بالالتصاق انتقل الرهن إلى التعويض المستحق لصاحب المبانى ، وإذا نزعت المبانى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك كان للمرتهن حق التقدم على ثمن الأنقاض . وهذه حالة من حالات الحلول العينى نص عليها المشروع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤٥ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ١١٣٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل . تحت رقم ١١١٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٣٩

١ — يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ، ايا كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته .

٢ — وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار أوجزاء مفرزا من هذا العقار ، ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير التى رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهونا فى الأصل ، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن باجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من

الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤٦ :

١ — يبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع ، أيا كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته .

٢ — وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار ، أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ، ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير التى رهنها ، انتقل الرهن بمرتبته إلى هذه الأعيان ، بالقدر الذى يعادل قيمة العقار الذى كان مرهوناً فى الأصل ، على أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد ، يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن ، فى خلال تسعين يوما من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة . ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٦ يونية سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٢٨٩ رقم ١٤٦ ، و ٢١ أبريل سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٣٤٥ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٦٢ ، ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ١١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يجوز رهن العقار الشائع : فإذا رهن المالك نصيبه شائعاً كان الرهن صحيحاً ، حتى إذا أفرز النصيب الشائع بعد ذلك انتقل الرهن إلى النصيب المفرز . كذلك لو رهن المالك وهو فى الشيوع جزءاً مفرزاً فوقع فى نصيبه بالقسمة أصبح الرهن باتا ، أما إذا لم يقع فى نصيبه فإن الرهن ينتقل إلى جزء مفرز وقع فى نصيبه تعادل قيمته قيمة العقار الذى كان مرهوناً فى الأصل . ويجب إذا انتقل الرهن إلى العقار المفرز الذى وقع فى نصيب الراهن ، أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن ، ويكون إجراء هذا القيد الجديد فى خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يصله فيه أخطار بتسجيل القسمة من أى ذى شأن ، كشريك متقاسم أو دائن آخر أو الراهن نفسه ، ولا يضر هذا القيد بامتياز المتقاسمين ، ويتبين مما تقدم أن المشروع لجأ إلى تطبيق مبدأ الحلول العينى فيسر كثيراً من أمر الرهن فى الشيوع ، ولم يقتصر على ذلك ، بل أضاف حكما آخر نقله عن التقنين الفرنسى ، فقرر أن الرهن إذا صدر من جميع الملاك على الشيوع كان صحيحاً ، حتى لو وقع المال بعد ذلك فى نصيب واحد منهم أو بيع لأجنبى لعدم إمكان القسمة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤٦ واقترح النص على أن يكون تعيين القدر الذى ينتقل إليه الرهن بأمر على عريضة . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى :

١ — يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع أياً كانت النتيجة التى تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته .

٢ — وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة فى العقار أو جزءاً مفرزاً من هذا العقار ثم وقع فى نصيبه عند القسمة أعيان غير التى رهنها انتقل الرهن بمرتبه إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة العقار الذى كان مرهوناً فى الأصل ، ويعين هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذى انتقل إليه الرهن فى خلال تسعين يوماً من الوقت الذى يخطره فيه أى ذى شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين .

وأصبح رقم المادة ١١٣٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد حذف حرف « فى » من عبارة « فى خلال » .
وأصبح رقمها ١٠٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٤٠

يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٠/ ٦٨٤ : العقارات المرهونة يلزم تعيينها تعييناً كافياً جنساً ومحلا فى عقد الرهن المتفق عليه وإلا كان الرهن لاغياً وكذا يجب تعيين مقدار الدين فى العقد

٥٦١/٦٨٥ : الرهن العقارى الواقع تأميناً لمبلغ موعود بإقراضه يأخذه المستقرض شيئاً فشيئاً عند الاقتضاء أو تأميناً لحساب جار بين المتعاملين يكون صحيحاً إذا تحددت غاية المبلغ الذى ينتهى إليه الأخذ أو الحساب الجارى .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٤٤٨ : يجوز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط ، أو دين مستقبل ، أو دين احتمالى ، كما يجوز أن يترتب ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار ، على أن يتحدد فى عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٢ يونية ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٨٢ ، و ١١ يونية ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٤٢ . وانظر استئناف مختلط ١١ يونية ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ٢٩٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يجب أن يكون الدين المضمون محدداً تحديداً دقيقاً ، وهذا هو الشطر الثانى من مبدأ تخصيص الرهن . على أن تحديد الدين لايمنع من أن يكون معلقاً على شرط أو أن يكون ديناً مستقبلا أو دينا احتمالياً ، وتطبيقاً لذلك يجوز أن يكون الدين اعتماداً مفتوحاً وهذا هوالدين المستقبل ، أوحساباً جارياً وهذا هوالدين الاحتمالى. ولكن يجب فى كل حال أن يتحدد مبلغ الدين المضمون ، فإن لم يمكن تحديده وجب أن يعين حد أقصى ينتهى إليه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤٨ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ١١٣٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٤١

كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، مالم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٦٤ / ٦٨٨ — الرهن يشمل جميع أجزاء العقار المرهون بغير تعيين حصة منه وجميع ملحقاته وما يحدث فيه من الإصلاحات والأبنية التى تعود منفعتها على مالكه إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤٩ : كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، مالم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ ص ٦٧ رقم ٣٢ ، استئناف مصر ٢١ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ١٦١ رقم ٧٥ واستئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ١٧٣ ، و٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨٢ ، و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ب ٤٩ ص ٥٩ ، و٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

هناك نوع آخر من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون ، مبنى على عدم التجزئة ، فإن الرهن لا يتجزأ . ولهذه القاعدة معنيان : فهى تعنى أولا أن أى جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين ، فلو باع الراهن جزءاً من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة ، كان للدائن المرتهن أن يرجع بكل الدين على العقار المبيع فى يد الحائز ، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذى يتناسب مع قيمة هذا العقار . وهى تعنى ثانيا أن أى جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون ، فلو وفى المدين الجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقى ، ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى من الدين . على أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام ، فقد يتفق المتعاقدان على تجزئته فى عقد الرهن نفسه أو بعد العقد ، وقد يقضى بتجزئته نص فى القانون ، كما هو الأمر فى تطهير العقار من الرهن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤٩ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ١١٣٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٤٢

١ — لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له فى صحته وفى انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢ — وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه باوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق ولو نزل عنه المدين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥٠ :

١ — لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له فى صحته وفى انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢ — وإذا كان الراهن غير المدين كان له ، إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به ، أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين والتى يكون للمدين حق التمسك بها ، ويبقى له هذا الحق حتى لو تنازل المدين عنه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ ب ١٩ ص ١٩ ، و ٢ مايو سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الارتباط ما بين الرهن والدين المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع ، فإذا كان الدين صحيحاً صح الرهن ، وإلا فهو باطل ، وإذا انقضى الدين انقضى الرهن تبعا له . كل هذا حتى ولو كان الراهن غير المدين ، فللكفيل العينى أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين من بطلان أو انقضاء حتى لو تنازل المدين عنها ، وهذا إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥٠ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد إدخال تعديلات لفظية على الفقرة الثانية وأصبح نص هذه الفقرة :

٢ — وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين .

وأصبح رقم المادة ١١٣٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١١٢٣ بعد استبدال كلمة « نزل » بكلمة « تنازل » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٤٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثانى

آثار الرهن

§ ١ – أثر الرهن فيما بين المتعاقدين

بالنسبة إلى الراهن :

مادة ١٠٤٣

يجوز للراهن أن يتصرف فى العقار المرهون ، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر فى حق الدائن المرتهن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥١ : يجوز للراهن أن يتصرف فى العقار المرهون ، ولكن لا يضر هذا التصرف بحق الدائن المرتهن .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٥ يونية ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٣٦ رقم ١٢٤ . ونقض مدنى ٦ يونية ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جزء أول ص ٨٥٨ رقم ٢٨٢ . والإسكندرية الأهلية ٢٢ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٦٦ رقم ٢٩٢ . واستئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٧٨ ، وانظر استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا يفقد الراهن فى الرهن الرسمى ملكية العقار المرهون ولا حيازته ولا حق التصرف فيه . فهو يستطيع أن يبيع العقار أو يقايض عليه أو يهبه ، ولكن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن ، ما دام الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو المقايضة أو الهبة . كذلك يستطيع الراهن أن يقرر على العقار حقاً عينياً أصلياً كحق انتفاع أو حق ارتفاق ، ولكن هذه الحقوق لا تنفذ قبل الدائن المرتهن ، ولهذا أن ينفذ على العقار خالياً من هذه الحقوق . ويستطيع الراهن أخيراً أن يرتب على العقار المرهون حق رهن آخر ، رسمياً كان أو حيازياً ، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على العقار حق اختصاص ، بل يجوز أن يترتب على العقار حق امتياز كما لو دخل فى أعيان قسمت وترتب عليها امتياز المتقاسم ، ولكن حق الرهن الأول يتقدم على كل هذه الحقوق وحرية الراهن فى أن يتصرف فى العقار المرهون على النحو المتقدم لا يجوز أن يقيدها اتفاق مع الدائن المرتهن ، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بألا يتصرف فى العقار المرهون (أنظر م ١١٣٦ من التقنين الألمانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥١ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

يجوز للراهن أن يتصرف فى العقار المرهون وأى تصرف يصدر منه لا يمس أى مساس بحق الدائن المرتهن .

وأصبح رقم المادة ١١٣٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١١٢٤ بعد استبدال عبارة « لا يؤثر فى حق » بعبارة « لا يمس أى مساس بحق » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٤٤

للراهن الحق فى إدارة العقار المرهون وفى قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار .

التقنين المدنى السابق :

ليس لها مقابل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥٢ : وللراهن أيضاً الحق فى إدارة العقار المرهون وقبض ثماره إلى الوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٤ أبريل ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٩١ رقم ٨٣ . واستئناف مختلط ٧ يونيه ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٥٧ ، و ٢٧ أبريل ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٩٦ ، و ١٣ مايو ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٣٦٥ و ٩ أبريل ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٨٣ . وانظر استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يستبقى الراهن حق التصرف فى العقار المرهون ، ويستبقى كذلك عنصرى الملكية الآخرين ، حق الاستعمال وحق الاستغلال ، فله أن يستعمل العقار المرهون بنفسه وله أن يستغله فيجنى ثمراته .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥٢ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :
للراهن الحق فى إدارة العقار المرهون وفى قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار .
وأصبح رقم المادة ١١٣٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١٠٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٤٥

١ — الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة.

٢ — وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذا فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها. ولكن انظر المادة ٥٤٣/٦١٢ مرافعات لا يعمل بالإيجارات السابقة على تسجيل ورقة التنبيه إلا إذا كان تاريخها ثابتاً بصفة رسمية.

والمادة ٥٤٤/٦١٣ مرافعات أما الإيجارات التى يكون تاريخها غير ثابت والتى يكون عقدها بعد تسجيل التنبيه ولم تدفع الأجرة أو بعضها مقدما فتعتمد إذا ظهر أنها حاصلة من باب حسن الإدارة.

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥٣ :

١ — مع ذلك فالإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ، وكان سابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن

الإيجار ثابت التاريخ ، أو عقد بعد تسجيل التنبيه ، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة .

٢ — وإذ كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على ثلاث سنوات ، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة ثلاث سنوات ، ما لم يكن الإيجار قد سجل قبل قيد الرهن .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٤ أبريل ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٣١٨ ، و ٢٠ مايو ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ١١٦ رقم ٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أخص ما يتصل باستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته :

أما الإيجار ، فإن كانت مدته تزيد على ثلاث سنوات (فى التقنين الحالى تسع سنوات) فلا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلا قبل قيد الرهن ، فإن لم يكن مسجلا أنزل إلى ثلاث سنوات بشرط أن يكون تاريخه الثابت سابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وإلا فلا ينفذ إلا إذا أنزل إلى مدة يمكن اعتباره فيها داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة ، فينزل إلى السنة أو السنتين أو الثلاث حسب الظروف . أما إذا كان الإيجار لا تزيد مدته على ثلاث سنوات فينفذ فى حق الدائن المرتهن ولو غير مسجل ، مادام ثابت التاريخ وسابقا على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإن لم يكن كذلك أنزل إلى حدود الإدارة الحسنة على النحو الذى تقدم ، والحكمة فى هذه القيود أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات صار أقرب إلى أعمال التصرف ، فوجب أن يكون معروفا للدائن المرتهن من طريق التسجيل ، وذلك قبل أن يقيد الرهن . ويجب ، من ناحية أخرى ، أن يسبق الإيجار مهما كانت مدته تسجيل تنبيه نزع الملكية ؛ لأن الثمار تلحق بالعقار من ذلك الوقت ، والإيجار تصرف فى الثمار فلا يسمح به بعد تسجيل التنبيه إلا اذا أمكن اعتباره نافعا للدائنين ، بأن كان داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة ولم تعجل فيه الأجرة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥٣ من المشروع ، فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ – الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة .

٢ – وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن .

وأصبح رقم المـادة ١١٤٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل .

مادة ١٠٤٦

١ ـــ لاتكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

٢ ـــ أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، فإنها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن ، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الوارد فى الفقرة السابقة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢ من قانون التسجيل . يجب أيضاً تسجيل ما يأتى :

(أولا) العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار إليها فى المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية .

(ثانياً) الإجارات التى تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما .

فإذا لم تسجل هذه الأحكام والسندات فلا تكون حجة على الغير كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة إذا داخلها التدليس ، غير أنه فيما يتعلق بالعقود المشار إليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة لا يكون للغير سوى حق تخفيض الإجارة إلى تسع سنوات إذا زادت مدتها عن ذلك وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائداً عن أجرة ثلاث سنين .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥٤ :

١ — لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على سنة واحدة ، ولا الحوالة بها كذلك ، نافذة فى حق الدائن المرتهن ، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

٢ — أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على سنة واحدة فإنها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن ، وإلا خفضت المدة إلى سنة واحدة مع مراعاة الحكم الوارد فى الفقرة السابقة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ ب ٣ ص ٢٧ . و ١٩ ديسمبر ١٨٩٤ ب ٧ ص ٤٤ ، ٢٧ أبريل ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٩٦ ، ٢٩ فبراير ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أخص ما يتصل باستغلال العقار المرهون إيجاره وقبض أجرته :

أما قبض الأجرة (وتلحق به الحوالة بالأجرة) فيجوز دون قيد إذا كانت الأجرة قد استحقت . ولكن قبض الأجرة مقدما هو الذى يخشى منه على الدائن المرتهن إذا كانت المدة التى قبضت عنها الأجرة تالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية ، أى للوقت الذى تلحق فيه الثمار بالعقار ويصبح حكم الأجرة هو حكم العقار المرهون بالنسبة للدائنين المرتهنين . لذلك لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على سنة واحدة (وتصحح المادة ١٤٥٤ من المشروع فتستبدل بعبارة « ثلاث سنوات » حيث يوجد فى نص المادة عبارة « سنة واحدة » حتى يتحقق التنسيق بين المادة ١٤٥٤ والمادة ١٣٧١ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك) نافذة فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت سابقة فى تاريخها الثابت على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم تكن ثابتة التاريخ فلا تنفذ مهما كانت مدتها لأن الأجرة قد ألحقت بالعقار ، فلا يجوز قبضها

ولا التصرف فيها بعد ذلك . فإن كانت المخالصة عن مدة تزيد على سنة ، فإنها تكون أقرب إلى التصرف منها إلى الإدارة ، ويجب أن يعلم بها الدائن والمرتهن ، لذلك لا تنفذ فى حقه إلا إذا كانت قد سجلت قبل قيد الرهن ، وإلا خفضت إلى سنة على أن تكون ثابتة التاريخ وسابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥٤ من المشروع ، ووافقت عليها اللجنة بعد استبدال كلمتى « ثلاث سنوات » بكلمتى « سنة واحدة » فى كل من الفقرتين الأولى والثانية .

وأصبح رقم المادة ١١٤١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٤٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٤٧

يلتزم الراهن ، بضمان سلامة الرهن ، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيراً ، وله فى حالة الاستعجال أن يتخذ مايلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٤٥٥ : يلتزم الراهن بضمان الرهن . وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل يكون من شأنه إنقاص ضمانه . وله فى حالة الاستعجال ، أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية ، وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ١٤٥٦ : إذا تصرف الراهن فى شىء من العناصر التى يتكون منها العقار المرهون ، أو فى شىء من ملحقاته ، إلى شخص حسن النية ، وتم النقل والتسليم ، فان هذا الشىء ينتقل خالصاً من حق الرهن ، ويكون للدائن المرتهن فى هذه الحالة حق الرجوع على الراهن بالضمان وفقاً للمادة السابقة .

التقنين المدنى السـابق :

لا مقابل لها .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ١٣ نوفبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٢٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المـادة ١٤٥٥ المقابلة للمادة ١٠٤٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٤٥٦ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ ب ٣ ص ٨٠ ، و٢٥ يونية ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٤٦٦ وانظر استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ ب ٢٦ ص ١١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يلتزم الراهن بترتيب حق الرهن على العقار المرهون لمصلحة الدائن المرتهن كما يلتزم البائع بنقل حق الملكية إلى المشترى ، ويظهر ذلك بوضوح فى رهن ملك الغير ، فإن الراهن لا يستطيع أن يقوم بالتزامه من ترتيب حق الرهن ، فاذا أجاز الدائن المرتهن جاز له بعد ذلك فسخه لعدم قيام الراهن بالتزامه .

٢ — ويلتزم ، كالبائع أيضاً ، بضمان التعرض والاستحقاق ، فلا يجوز له أن يقوم بأى عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان الدائن المرتهن ، كأن يخرب العقار المرهون أو أن يتركه يتخرب . وللدائن المرتهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية ، كأن يقيم حارسا ، ويرجع على الراهن بما أنفق . وإذا نزع الراهن شيئاً من العقار المرهون أو من ملحقاته ، كما إذا هدم جانباً منه وباع الأنقاض أو باع مواشى كانت قد خصصت لخدمة الأرض المرهونة ، فوقعت فى حيازة مشتر حسن النية ، ملكها بالحيازة خالصة من الرهن ، ويكون للدائن المرتهن حق الرجوع على الراهن بالضمان ، أما إذا لم يتسلمها المشترى أو تسلمها وهو سىء النية ، فانها تبقى مثقلة بحق الرهن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥٥ من المشروع ، وأقرتها اللجنة بعد إضافة كلمة « سلامة » بعد كلمة « بضمان » فى صدر المادة وأصبح رقمها ١١٤٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والأربعين

تليت المادة ١١٢٨ فاقترح سعادة الرئيس لتقييد تدخل الدائن المرتهن لضمان سلامة الرهن أن يضاف إلى « كل عمل » كلمة « أو تقصير » وعبارة « إنقاصاً كبيراً » إلى عبارة « إنقاص ضمانه » ، وذلك أن إطلاق مجرد النقص فى الضمان قد يعرض المدين إلى التدخل المتصل من الدائن المرتهن ، وفى ذلك إرهاق وإعنات له .

وقد وافقت اللجنة على ذلك .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى النص عبارة « أو تقصير » بعد كلمة « عمل » وعبارة « إنقاصاً كبيراً » بعد عبارة « إنقاص ضمانه » . وقصدت اللجنة بذلك تقييد تدخل الدائن المرتهن لضمان سلامة الرهن حتى لا يعرض المدين إلى الإرهاق والعنت من جراء هذا التدخل .

وأصبح رقم المادة ١٠٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٤٨

١ — إذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأمينا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا .

٢ — فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبى ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الأجل . وفى الحالة الأخيرة إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق إلا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين .

٣ — وفى جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٢ / ٦٨٦ — إذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بحادثة قهرية أوجبت الشك فى كفايته للتأمين ، فعلى المدين أن يرهن عقاراً غيره كافياً للتأمين أو أن يؤدى الدين قبل حلول أجله ، وله الخيار فى ذلك ، ويكون الخيار المذكور لرب الدين إذا كان الهلاك أو الخلل حاصلا بتقصير المدين أو الحائز للعقار .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥٧ :

١ – إذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن المرتهن مخيراً بين أن يقتضى تأميناً كافياً أو أن يستوفى حقه فوراً .

٢ – فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن حادث قهرى ، كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل . وفى الحالة الأخيرة ، إذا لم يكن للدين فوائد ، فلا يكون للدائن حق إلا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين .

٣ – وفى جميع الأحوال ، إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف ، أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب إلى القاضى إيقاف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٩٢ ، و١٧ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٢٢ ، ٣ مارس سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٧١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كما إذا أزمع الجار إقامة بناء لو تم كان فيه اعتداء على حقوق ارتفاق للعقار المرهون ، أو على العقار المرهون ذاته ، فللدائن المرتهن دون وساطة الراهن أن يطلب وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

فإن هلك العقار أو تلف بخطأ الراهن ، كان الدائن المرتهن مخيراً بين اعتبار حقه قد حل فوراً فيقتضيه أو طلب تأمين كاف يحل محل العقار المرهون . أما إذا

كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن فليس له أن يطلب شيئاً ، بل يجب أن يدفع هو تعويضاً عما أتلفه بخطئه ، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض . وإذا كان الهلاك بسبب أجنبي كان المدين هو المخير بين وفاء الدين فوراً قبل حلول الأجل بعد انتقاصه الفائدة محسوبة بالسعر القانونى إذا لم تكن هناك فائدة اتفاقية أو تقديم تامين كاف . وكل هذه الأحكام تتفق مع المبادىء الخاصة بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات (مادة ٣٩٦ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥٧ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال عبارة « سبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين » بعبارة « حادث قهرى » فى الفقرة الثانية وكلمة « وقف » بكلمة « إيقاف » فى الفقرة الثالثة .

وأصبح رقم المادة ١١٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٤٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٤٩

إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٧/٦٩١ — يستوفى أرباب الرهون العقارية مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمينه من الحريق إذا احترق ويكون استيفاؤهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم فى يوم واحد .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥٨ : إذا هلك العقار المرهون أو تلف ، لأى سبب كان ، انتقل الرهن إلى الحق الذى حل محل العقار ، كالتعويض أو التأمين أو الثمن الذى رسا به المزاد أو ثمن الملحقات التى تم تسليمها وللدائن أن يستوفى حقه من ذلك بحسب مرتبته .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٨٤ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٩ ص ٥٩ ، و٢٠ يونية ١٨٩٣ ب ٥ ص ٣٢٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل العقار المرهون أو محل جزء منه شىء آخر ، كتعويض أو مبلغ تأمين أو ثمن يرسو به المزاد أو ثمن ملحقات يتم تسليمها ، فان الرهن ينتقل إلى هذا الشىء الآخر ، ويستوفى الدائن منه الدين بحسب مرتبته وهذا مثل آخر للحلول العينى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥٨ من المشروع ، ورأت اللجنة إقرارها بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :

إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان . انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة .

وأصبح رقم المادة ١١٤٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٤٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل .

بالنسبة إلى الدائن المرتهن :

مادة ١٠٥٠

إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا مارهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٥٩ :

١ — يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ بحقه على أموال المدين غير المخصصة لضمان هذا الحق ، شأنه فى ذلك شأن كل دائن عادى ، وذلك مع مراعاة أحكام المادتين ٣٢٨ و٣٢٩ .

٢ — إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق . استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٠ ب ٣ ص ٥٢ ، و٨ فبراير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ١١٥ ، و٧ يونيه سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٣٣ ، و٣ فبراير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٢٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٦١ المقابلة للمادة ١٠٥٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥٩ من المشروع ، ورأت اللجنة حذف الفقرة الأولى لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة .

وأصبح رقمها ١١٤٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٣١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٥٠ .

مناقشات المجلس .

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٥١

١ — للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في المواعيد ووفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات .

٢ — وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين ، جاز له أن يتفادى أى إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التى يتبعها الحائز فى تخلية العقار .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٧٣ / ٦٩٧ فقرة أولى — يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يشرع بعد التنبيه على المدين بالوفاء وإنذاره ببيع العقار فى نزع ملكية العقار المرهون وبيعه فى المواعيد المبينة فى قانون المرافعات والأوجه الموضحة به ، وهذا فضلا عما له من حق المطالبة على المدين شخصياً .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٦٠ :

١ — أما بالنسبة للعقار المرهون . فللدائن ، بعد التنبيه على المدين بالوفاء ، أن ينفذ بحقه على هذا العقار ويطلب بيعه ، فى المواعيد ووفقاً للأوضاع التى فرضها قانون المرافعات ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٣٢٩ .

٢ — إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، جاز له أن يتفادى توجيه أى إجراء ضده إذا هو تخلى عن العقار المرهون ، وفقاً للأوضاع وطبقاً للأحكام التى يتبعها الحائز فى تخلية العقار .

القضاء المصرى :

مطابق ، مصر ١٨ أغسطس سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٢٠٢ ، وانظر نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٣٠ رقم ٢٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٦١ المقابلة للمادة ١٠٥٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ، ويطلب بيعه فى المواعيد ، ووفقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٢٥٦ .

٢ — وإذ كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له أن يتفادى أى إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع وطبقا للأحكام التى يتبعها الحائز فى تخلية العقار .

وأصبح رقم المادة ١١٤٦ أ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة عليها مع حذف عبارة « وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٢٥٦ » من آخر الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها ١٠٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٥٢

١ — يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .

٢ — ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٦١ :

١ — يقع باطلا كل اتفاق يعطى الدائن الحق ، إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله ، فى أن يتملك العقار المرهون بأى ثمن كان ، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التى فرضها القانون ، حتى لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .

٢ — ولكن يجوز ، بعد حلول الدين ، الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء للدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ١١٦ رقم ١١٤ ، وأسيوط الجزئية ٢٩ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٧٤٦ رقم ٤٥١ ، ودشنا الجزئية ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٨ رقم ٧٣ ، واستئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ١٨٤ ، و ٦ يونيه سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٣١٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — للدائن المرتهن صفتان :

(١) صفته باعتباره دائناً كسائر الدائنين ، أموال المدين ضمان عام له ، فله أن ينفذ عليها جميعاً دون أن يكون له حق فى التقدم ، ويراعى فى التنفيذ القيود العامة ، وأهمها أنه لا ينفذ على مال غير مرهون قبل التنفيذ على المال المرهون (مادة ٣٢٨ من المشروع) وأنه لا ينفذ على مال تكون قيمته أكبر بكثير من حقه (مادة ٣٢٩ من المشروع) .

(ب) صفته باعتباره دائناً مرتهناً ، وحق الرهن يتركز فى العقار المرهون ، وهو سلطة تخول الدائن أن يستوفى حقه من هذا العقار طبقاً للاجراءات التى نص عليها تقنين المرافعات ، مع مراعاة ألا ينفذ على العقار إلا بالقدر الذى يفى بالحق (مادة ٣٢٩ من المشروع) . فالدائن المرتهن لا يستوفى إذن حقه من العقار المرهون إلا طبقاً لإجراءات معينة تنتهى آخر الأمر إلى بيع العقار جبراً فى المزاد ، وكل

اتفاق على غير ذلك يكون باطلا لمخالفته للنظام العـام ، لأن الإجراءات التى فرضها القانون قد وضعت لضمان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة ، فالإخلال بشيء من ذلك لا يقره القانون ولو ارتضاه المتعـاقدان إذ يخشى أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه . فيقع باطلا كل اتفاق يعطى الدائن الحق ، إذا لم يستوف الدين عند حلول أجله ، فى أن يتملك العقار المرهون بأى ثمن كان ، وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء (Pacte commissoire) أو فى أن يبيعه دون أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون ، وهذا هو شرط الطريق الممهد (Clause de voie parée) سـواء أبرم الاتفاق فى عقد الرهن ذاته ، أو أبرم بعده ما دام قد تم قبل حلول الدين . أما إذا حل الدين فقد انعدمت شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن وأصبح هذا على بينة من الأمر ، فيجوز الاتفاق حينئذ على أن ينزل الراهن للدائن عن العقار المرهون وفاء للدين ، أو على أن يشترى الدائن العقار بثمن معين أكبر أو أقل من الدين ، أو على أن يباع العقار بالممارسة لا بالمزاد العلنى ، وقد يكون فى هذه الاتفاقات مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التى تنجم عن بيع العقار بالمزاد.

٢ — وسلطة الدائن المرتهن على العقار المرهون واحدة ، سواء كان العقار المرهون مملوكا للمدين نفسه كما هو الغالب ، أو كان مملوكا لكفيل عينى . فيرجع الدائن على العقار المرهون المملوك للكفيل ، ولا يرجع من مال هذا الكفيل إلا على هذا العقار . وهذا ما تقضى به المادة ١٤٥٩ فقرة ٢ ، فهى تنص على أنه إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا مارهن من هذا المال . وقد احتاط النص فلم يقل إن التنفيذ لا يجوز إلا على ما رهن الكفيل ، بل قال إن التنفيذ لا يجوز على مال الكفيل إلا ما رهن ، حتى لا ينفى جواز التنفيذ على مال المدين بما للدائن من ضمان عام ، ولكن لا يجوز للكفيل العينى أن يجبر الدائن أن يرجع أولا على مال المدين (وهذا هو حق التجريد) لأن عقار الكفيل مرهون فى الدين ، ويجوز للدائن إذن أن يبدأ التنفيذ على هـذا العقار حتى لو كان فى مال المدين عين أخرى مرهونة فى نفس الدين . وللدائن أن يبدأ التنفيذ على أى من العينين المرهونتين ، ويستطيع الكفيل العينى أن يتخلص من توجيه الإجراءات ضده إذا هو تخلى عن العقار المرهون لأنه غير ملتزم شخصياً بالدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦١ من المشروع ، فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية عليها وأصبح نصها :

١ — يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التى فرضها القانون ولوكان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .

٢ — ولكن يجوز بعد حلول الدين الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء للدين .

وأصبح رقم المادة ١١٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١١٣٣ بعد إضافة عبارة « أو قسط منه » قبل كلمة « الاتفاق » واستبدال كلمة « لدينه » بكلمة « للدين » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

أثر الرهن بالنسبة إلى الغير :

مادة ١٠٥٣

١ — لا يكون الرهن نافذا فى حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس .

٢ — لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشىء من حلول شخص محل الدائن فى هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٥ / ٦٨٩ — لا يصح التمسك بحق الرهن العقارى إن لم يسجل فى قلم كتاب المحكمة التابع إليها مركز العقار قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكه الراهن له وهذا مع عدم الإخلال بالقواعد المقررة فى مواد التفليس .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٦٢ : لا يكون الرهن نافذاً فى حق الغير إلا إذا قيد العقد ، بقلم كتاب المحكمة أو المحاكم الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار المرهون ، وتم هذا القيد قبل أن يكسب الغير حقا عينياً على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٠٨ رقم ١١٨ ، وأسيوط الابتدائية ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥٣١ رقم ٤٣٩ ، واستئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٥٢ ، و ٨ مايو سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٨٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٦٣ المقابلة للمادة ١٠٥٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦٢ من المشروع ، فاقترح حذف العبارة الخاصة بجهة حصول القيد مراعاة للتنسيق مع الأحكام الخاصة بالتسجيل من حيث بيان جهة حصوله ، فوافقت اللجنة وأصبح نصها :

١ — لا يكون الرهن نافذا فى حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة فى الإفلاس .

٢ — لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشىء من حلول شخص محل الدائن فى هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد إلا إذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى . كل ذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١١٢١ .

وأصبح رقم المادة ١١٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة تحت رقم ١١٣٤ بعد حذف عبارة « كل ذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ١١٢١ » من آخر الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة استكمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة أن تضاف عبارة « لمصلحة دائن آخر » بعد عبارة « مرتبة القيد » وأن تصدر الفقرة المذكورة بكلمتى « ولا » بدلا من « لا » .

تقرير اللجنـة :

أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة « لمصلحة دائن آخر » زيادة فى الإيضاح .
وأصبح رقم المادة ١٠٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٥٤

يتبع فى إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٦ / ٦٩٠ — يسجل الرهن بناء على قائمة تقدم فى نسختين وتشتمل على :
(أولا) على اسم الدائن ولقبه وصنعته ومحل سكناه وبيان المحل الذى اختاره فى دائرة المحكمة .

(ثانياً) على اسم المدين أو المالك الذى رهن إذا كان غير المدين وعلى لقبه وصناعته ومسكنه .

(ثالثاً) على تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة الذى وقع فيه هذا العقد

(رابعاً) على مقدار مبلغ الدين وبيان أصله .

(خامساً) على بيان العقار المرهون بياناً كافيا :

وإن لم يعين محل فى العقد فتعلن الأوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ، ويعتبر إعلانها على هذا الوجه صحيحاً .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٦٣ : يجب لإجراء القيد أن يقدم الدائن المرتهن ، أو أى شخص آخر ينوب عنه ، نسخة رسمية من عقد الرهن ، وأن يرفق بها قائمة تشتمل على البيانات الآتية :

(ا) اسم الدائن ولقبه وحرفته وموطنه الأصلى وموطنه المختار فى دائرة المحكمة ، على أن يكون للدائن حق تغيير هذا الموطن المختار فيما بعد ، فإذا لم يختر له موطناً صح إعلان الأوراق ، إن وجدت ، فى قلم كتاب المحكمة .

(ب) اسم المدين ولقبه وحرفته وموطنه .

(ج) تاريخ عقد الرهن وقلم الكتاب الذي تم أمامه هذا العقد .

(د) مصدر الحق المضمون بالرهن ، ومقدار هذا الحق كاملا وميعاد استحقاقه .

(هـ) بيان يتضمن تعيين العقار المرهون تعييناً دقيقا .

المادة ١٤٦٤ : لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها فى المادة السابقة بطلان القيد ، إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير ، ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها . على أنه يجوز للقاضى أن يبطل القيد أو أن ينقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه[1] .

---

(١) مواد محذوفة :

مادة ١٤٦٥ :

١ — يقتصر أثر القيد على المبلغ المبين بالقائمة ، حتى لو تبين من سند الدين أن المبلغ المستحق ، يزيد على ذلك .

٢ — أما إذا زاد المبلغ المبين بالقائمة على المبلغ المستحق ، فان أثر القيد يقتصر على المبلغ المستحق =

القضاء المصرى :

(مادة ١٤٦٣) مطابق ، استئناف مصر ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٠٨ رقم ١١٨ ، واستئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٧٣ ، و ٢٥ مايو سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٣١٠ ، و ١٧ يونيه سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٥٨ ، ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٩٢ .

= القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٨٠ ، وانظر ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ ب ٧ ص ٤٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٦٣ المقابلة للمادة ١٠٥٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦٥ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

يقتصر أثر القيد على المبلغ المبين بالقائمة أو المبلغ المستحق أيهما أقل .

وأصبح رقم المادة ١١٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٣٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف المادة .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنه ماجاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٤٧٥ من المشروع المحذوفة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ١٤٦٦ :

١ — الدعاوى التى توجه للدائنين بسبب القيد ، يكون رفعها أمام المحكمة المختصة باعلان صحيفتها إلى أشخاصهم أو فى موطنهم الأصلى أو المختار ويتبع ذلك أيضاً فى أى إعلان آخر يتعلق بالقيد .

٢ — ومع ذلك إذا كان موضوع الدعوى المرفوعة على الدائن هو إنقاص الرهن أو محو القيد محوا كلياً أو جزئياً ، فيكون إعلان هذه الدعوى وفقاً للأوضاع المعتادة التى رسمها قانون المرافعات .

(مادة ١٤٦٤) مطابق ، استئناف مختلط ٤ ديســـمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص٤٨٤ رقم ٣٧٦ ، و٢٠ فبراير سنة ١٨٨٩ ب ١ ص٣٢٨ ، و٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ١١٣ .
المحاماة ١٨ ص ٧٥٥ ، و١٠ يناير سنة ١٩٣٩ ب ٥١ ص ١٠٧ .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الدعاوى التى توجه للدائنين بسبب القيد ، كدعوى يطلب فيها تصحيح القيد أو تعديل مرتبته ، ترفع إلى المحكمة المختصة ، وهى فى هذه الحالة محكمة العقار . وتعلن صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه فى شخصه أو فى موطنه الأصلى أو فى موطنه المختار . أوكذلك لو قام دائن غير الدائن المرتهن بنزع ملكية العقار المرهون ، أو قام الحائز بتطهير العقار ، فانه يعلن الدائن المرتهن فى موطنه المختار . ولكن إذا كانت الدعوى تتعلق بأصل الرهن أو بأصل القيد ، كما إذا طولب بانقاص الرهن أو بابطاله أو بمحو القيد محواً كلياً أو جزئياً ، فانه يجب إعلان الدائن المرتهن فى موطنه الأصلى لا فى موطنه المختار ، لأن إعلان الدائن فى موطنه المختار مفترض فيه أن كلا من الرهن والقيد سليم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦٦ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

المادة ١٤٦٧ :

١ — يسقط القيد إذا لم يجدد فى خلال عشر سنوات ، وذلك دون إخلال بحق الدائن فى أن يجرى ، بعد سقوط القيد ، قيداً جديداً إذا كان ذلك ممكناً ولا تحسب مرتبة القيد الجديد إلا من تاريخ إجرائه .

٢ — وكل تجديد لايكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من الوقت الذى أجرى فيه .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٩ / ٦٩٣ — تسجيل الرهن يصير لاغياً إذا لم يجدد فى ظرف عشر سنين من وقت حصوله إنما للدائن بعد ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل إن أمكن قانوناً لكن لاتعتبر درجة الرهن فى هذه الحالة إلا من تاريخ تجديد التسجيل .

القضاء المصرى:

مطابق ، استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٠٢ ، و٥ يونيه ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٣١٤ وانظر المنشية الجزئية ٢ يونيه ١٩٣٧ المحاماة ١٩ ص ٢٨٨ رقم ١٢٨ . واستئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٣٨٩ رقم ٢٠١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٦٩ من المشروع المحذوفة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — شهر الرهن يكون بقيده ويتم القيد فى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها العقار المرهون . أما العقد الرسمى فيتم أمام أية محكمة ولو لم تكن محكمة العقار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦٧ من المشروع . ورأت اللجنة إدماج الفقرتين معا واستبدال عبارة « لاإزال له فى ذلك حق » بعبارة « ذلك ممكنا » ، وكلمة « أثره » بكلمة « أثر » وعبارة « وقت عمله » بعبارة « الوقت الذى أجرى فيه » ، وأصبح رقم المادة ١١٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٣٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف المادة .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنه ماجاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٤٧٥ من المشروع التمهيدى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ١٤٦٨ :

١ — يتم التجديد بناء على طلب الدائن المرتهن أو خلفه .

٢ — إذا كان العقار المرهون قد انتقل ، وقت تجديد القيد ، إلى ورثة الراهن أو إلى غيرهم من الخلف ، جاز عند تجديد القيد ضد الراهن تجديده أيضاً ضد هذا الخلف .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢١ ص ٧٣ رقم ٤٥ و ١٤ مارس ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ٥٨٩ رقم ٢٥٧ ، و ١٨ أكتوبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٠٨ رقم ١١٨ ، واستئناف مختلط ٩ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢١ ص ١٣٥ رقم ٨٤ ، ب و ٥١ ص ٣٠٩ ، و ٢٠ فبراير ١٩٤١ ب ٥٣ ص ١٠٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٦٩ المحذوفة .

٢ — وحتى يتم القيد يجب أن يقدم الدائن أو من ينوب عنه نسخة رسمية من عقد الرهن ، ويرفق بها قائمة (Bordereau) تشتمل على البيانات المذكورة فى المادة ١٤٦٣ من المشروع (وهى توافق مادة ٤٩٦ / ٦٩٠ من التقنين الحالى بعد

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦٨ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

المادة ١٤٦٩ :

١ — تجديد القيد واجب ، حتى فى أثناء الإجراءات التى تتخذ لنزاع ملكية العقار المرهون .

٢ — ولكنه لا يصبح واجباً ، إذا انقضى حق الرهن أو ظهر العقار المرهون ، وبوجه خاص إذا بيع العقار قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٧٠ / ٦٩٤ إذا بيع العقار على يد المحكمة وانقضت المواعيد الجائزة فيها لإعادة البيع عند وجود المزايدة على الثمن المبيع به فلا يلزم تجديد التسجيل .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٤٣ المحاماة ١٥ ص٢٠ رقم ١٢ . واستئناف مختلط ١٤ ديسمبرسنة ١٨٩٨ ب ١١ ص ٤١ ، و ٢٤ نوفمبرسنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ٦٦ ، و ٥ مايو سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٧٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يحتفظ القيد بأثره عشر سنوات ، ثم يجدد حتى يحتفظ بمرتبته الأصلية . ويتبين من ذلك أن البحث عما إذا كان العقار مثقلا برهن يقتصر على عشر السنوات السابقة على البحث ، وفى هذا تيسير كبير فاذا جدد القيد قبل انقضاء عشر سنوات وجب إجراء التجديد الثانى فى خلال عشر السنوات التالية لإجراء التجديد الأول ، فلو كان التجديد الأول قد أجرى بعد تسع سنوات وجب عدم التأخر فى إجراء التجديد الثانى عن نهاية السنة العاشرة من وقت التجديد الأول أى من نهاية السنة التاسعة عشرة من وقت إجراء القيد الأصلى (لا من نهاية السنة العشرين) . أما إذا جدد القيد بعد انقضاء عشر سنوات ، فان القيد يكون صحيحاً ولكنه يعتبر قيدا جديداً لا استمرارا للقيد الأول ، ويترتب على ذلك أن الرهن يأخذ مرتبته من وقت إجراء التجديد لا من وقت القيد الأول . وهذا الحكم علته ظاهرة بالنسبة لمن كسب حقوقا عينية على العقار المرهون فى الفترة ما بين انقضاء عشر السنوات وتجديد القيد ، فيتقدم هؤلاء على الدائن المرتهن الذى أهمل تجديد قيده فى الميعاد .

أما بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية المتأخرين عن الدائن المرتهن ، والذين شهروا حقوقهم قبل انقضاء عشر السنوات على القيد الأصلى ، وكانوا يعلمون بتقدم حق الدائن المرتهن على حقوقهم ، فان الحكم محل للنظر . ويمكن التفكير فى تعديل النص الوارد فى المشروع (م ١٤٦٧) كما يأتى :

« يجوز القيد كل عشرسنوات ، فاذا أجرى التجديد بعد انقضاء هذه المدة ، فلا تحسب مرتبة الرهن

توضيح بعض البيانات كتاريخ عقد الرهن ومصدر الحق المضمون بالرهن) . ومن هذه البيانات ما هو جوهرى كاسم الراهن ولقبه وموطنه وكتعيين العقار المرهون

= إلا من تاريخ إجراء التجديد بالنسبة للغير الذى كسب حقا عينيا على العقار فى المدة ما بين انقضاء عشر السنوات وإجراء التجديد وقام بشهر هذا الحق قبل تجديد القيد ، أما بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية الأخرى فتبقى مرتبة الرهن محسوبة من تاريخ إجراء القيـد الأصلى » ولا يخفى ما ينجم عن هذا الحل من الصعوبة فى الفرض الآتى : إذا قيد (ا) رهنه ، وقيد (ج) رهنه فى خلال السنتين اللتين أعقبتا عشر السنوات الأولى ، فان (ب) (إذا كان قد جدد القيد فى ميعاده) يكون متقدما على (ج) ، ويكون (ج) متقدما على (ا) ، فـكان الواجب أن يكون (ب) متقدما على (ا) ، ولـكنه متأخر عنه بحـكم النص المقترح . وهذه صعوبة سيأتى حلها فيما يلى عند الـكلام فى إلغاء ومحو القيد .

٢ — والذى يقوم بالتجديد هو الدائن . ويجدد القيد أمام اسم الراهن كما فعل عند إجراء القيد الأصلى فان كان العقار قد انتقل إلى خلف (كورثة أو مشتر) جاز عند تجديد القيد أمام اسم الراهن تجديده أيضاً أمام اسم الخلف ، وذلك تيسيرا للبحث .

٣ — وتجديد القيد كل عشر سنوات واجب حتى ينقضى الرهن . فهو واجب حتى أثناء الإجراءات التى تتخذ لنزع ملـكية العقار المرهون لأن البحث عن الرهن قد تدعو له الحاجة أثناء هذه الإجراءات ولا يسقط وجوب التجديد إلا بعد انقضاء ميعاد زيادة العشر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٤٦٩ من المشروع ، ووافقت اللجنة عليها بعد استبدال عبارة « ولـكن لاضرورة له» بعبارة « ولـكنه يصبح واجباً » وحذف كلمة « قضاء » فى الفقرة الثانية ، وأصبح رقم المادة ١١٥٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة تحت رقم ١١٣٨ بعد حذف الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف المـادة .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنه ماجاء بتقرير اللجنة عن المـادة ١٤٧٥ من المشروع المحذوفة .

مناقشـات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

مادة ١٤٧٠ — لا يجوز محو القيد ، محوا كليا أو جزئيا ، إلا برضاء الدائن أو بمقتضى حكم حاز قوة الشىء المحـكوم فيه .
=

تعييناً دقيقاً ، فإذا أغفل بيان من هذه البيانات الجوهرية كان القيد باطلا ، ويطلب البطلان من وقع عليه الضرر ، ويبقى الرهن على كل حال ، ولكن يجب إجراء قيد

التقنين المدنى السابق .

المادة ٥٧١/٦٩٥ لايجوز محو تسجيل الرهون إلا بناء على حكم صار انتهائيا أو برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه فى قلم كتاب المحكمة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٨٩٣ ب ٥ ص ٣٢٢ ، ٢٣ نوفبر ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٢٧ ، و ١٩ ديسمبر ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ١١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى ١٤٧٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٠ من المشروع ، ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائى أو برضاء الدائن بتقرير منه فى قلم كتاب المحكمة . وأصبح رقم المادة ١١٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على الماده تحت رقم ١١٣٩ بعد استبدال عبارة « بتقرير من الدائن » بعبارة « برضاء الدائن بتقرير منه » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف المادة .

تقرير اللجنة :

يراجع بشأنه ماجاء بتقرير اللجنة عن المادة ١٤٧٥ من المشروع التمهيدى المحذوفة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ١٤٧١ :

١ — محو القيد محوا اختيارياً يكون بتقرير فى قلم كتاب المحكمة يصدر من الدائن أو من خلفه .

٢ — ولا يجوز أن يصدر المحو الاختيارى من شخص لايكون أهلا لابراء ذمة المدين ، إلا إذا تدخل فى ذلك من يوجب القانون تدخله لصحة هذا الإبراء .

==

جديد يأخذ مرتبته من وقت إجرائه ، ومن البيانات ما ليس بجوهرى ، فلا يترتب على إغفال البطلان ، ولكن ينتقص من أثر القيد بالقدر الذى يمنع الضرر ، مثل

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٧١ / ٦٩٥ : لايجوز محو تسجيل الرهون إلا بناء على حكم صار انتهائياً أو برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه فى قلم كتاب المحكمة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٩٩ ، وانظر استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ١٨٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٧٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧١ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

المادة ١٤٧٢ :

١ — إذا لم يرض الدائن أن يمحو القيد محوا اختيارياً رفعت دعوى بالمحو أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار المرهون ، إلا إذا رفعت دعوى بصفة فرعية أمام المحكمة التى تنظر فى دعوى الدين المضمون بالرهن .

٢ — يحكم القاضى بالمحو إذا لم يكن للقيد ، كله أو بعضه سند يقوم عليه ، أو كان سنده معيبا ، أو كان الدين قد انقضى أو وفى به ، أو كان حق الرهن قد زال بسبب من الأسباب .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٧٢ / ٦٩٦ — طلب محو تسجيل الرهن يقدم إلى المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار المرهون إلا إذا وقع أثناء المنازعة الحاصلة فى أصل الدين المرهون عليه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٨٨٩ ب ١ ص ٢٧١ ، و ٢ أبريل ١٨٩١ ب ٣ ص ٢٨٣
مطابق ، قرار لجنة المراقبة القضائية ٢٢ أبريل ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٢ ص ٢٧١ رقم ٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٧٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٢ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

المادة ١٤٧٣ : يكون المحو بالتأشير به على هامش القيد ذاته ، مع ذكر السند الذى أجرى بمقتضاه المحو ، رضاء كان أو قضاء ، والتاريخ الذى أجرى فيه المحو .

=

ذلك أن يذكر فى القيد مبلغ أقل من الدين المضمون ، فيقتصر أثر القيد على هذا المبلغ ، أما إذا ذكر فى القيد مبلغ أكبر فلا ينفذ أثر القيد إلا بقدر الدين . ومثل

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٧٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٣ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها .

المادة ١٤٧٤ : لايترتب على محو القيد فى ذاته انقضاء حق الرهن ، فيجوز إجراء قيد جديد ، تحسب مرتبته من وقت إجرائه إلا إذا كان حق الرهن قد انقضى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٧٥ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٤ من المشروع ، ورأت اللجنة حذفها .

المادة ١٤٧٥ :

١ — يكون إلغاء المحو بالتأشير به فى الهامش ، إذا كان المحو قد أجرى بناء على سند قضى بتزويره أو بطلانه أو بمقتضى حكم ألغاه حكم آخر .

٢ — إذا ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية ، مع عدم الإخلال بوجوب تجديد القيد طبقاً للقانون ومع ذلك لا يكون لإلغاء المحو أثر رجعى بالنسبة للقيود والتسجيلات التى أجريت فى الفترة مابين المحو وإلغائه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا انقضى الدين المضمون بالرهن ، انقضى الرهن تبعاً له فوجب محو القيد . وقد يتنازل الدائن المرتهن عن القيد وحده ، أو عن القيد والرهن معا ، أو عن القيد والرهن والدين جميعاً ، فيجب أيضاً فى كل هذه الفروض محو القيد .

٢ — والمحو قد يكون اختيارياً بتقرير فى قلم كتاب المحكمة يصدر من الدائن أو نائبه أو خلفه ، وتجب له الأهلية التى تتفق وطبيعة التصرف الذى يجريه الدائن . فاذا لم يرض الدائن بمحو القيد اختياراً ، جاز للراهن أن يرفع دعوى بمحوه ، إما بصفة أصلية أمام محكمة العقار ، أو بصفة فرعية أمام محكمة الدين .

٣ — ويكون المحو بالتأشير على هامش القيد ، مع ذكر السند الذى أجرى بمقتضاه المحو ، سواء كان التقرير الذى صدر من الدائن فى قلم كتاب المحكمة أو كان الحكم النهائى الصادر بالمحو . ويترتب على المحو إزالة القيد نفسه ، ولكن لايترتب عليه إزالة الرهن إذا كان باقياً ، فيجوز إجراء قيد جديد تحسب مرتبته من وقت إجرائه .

٤ — وقد يلغى المحو ولا يكون ذلك إلا بناء على حكم نهائى يقضى إما بإبطال المحو الاختيارى (لعدم الأهلية أو لعيب فى الرضا مثلا) وإما بإلغاء الحكم النهائى الذى قضى بالمحو (ولا يكون ذلك إلا

ذلك أيضا أن يغفل ذكر الموطن المختار للدائن فيترتب على ذلك أن إعلان الأوراق فى قلم كتاب المحكمة يكون صحيحا . ومثل ذلك أخيراً أن يغفل ذكر مصدر الحق المضمون ، فلا يترتب على ذلك ضرر ما ، ولا يبطل القيد ولا ينتقص (من) أثره .

= بطريق النقض أو التماس إعادة النظر) . فإذا ما ألغى المحو عادت للقيد مرتبته الأصلية ، ويجب تجديده فى خلال عشر سنوات من وقت إجرائه . على أنه لا يكون لإلغاء المحو أثر رجعى بالنسبة للقيود والتسجيلات التى أجريت فى الفترة مابين المحو وإلغائه . فاذا كان (ا) دائن بألفين قيد رهنه فى سنة ١٩٣٠ ، وقيد (ب) وهو دائن بثلاثة آلاف رهنه فى سنة ١٩٣١ ، ومحى قيد (ا) فى سنة ١٩٣٢ ، وقيد (ج) وهو دائن بألفين رهنة فى سنة ١٩٣٣ وألغى محو القيد فى سنة ١٩٣٤ وكان ثمن العقار المرهون أربعة آلاف فان التوزيع يكون على الوجه الآتى :

يعطى (ج) نصيبه باعتبار أن (ب) وحده هو الذى يتقدم عليه لأن إلغاء المحو فى قيد (ا) ليس له أثر رجعى بالنسبة الى (ج) كما تقدم ، فيكون مايأخذه من ثمن العقار ألف . ويوزع الباقى من الثمن وهو ثلاثة آلاف ، بين (ا) و (ب) باعتبار أن (ا) يتقدم على (ب) إذ أن إلغاء المحو له أثر رجعى بالنسبة لهذا الأخير فيكون مايأخذه (ا) هو ألفان وما يأخذه (ب) هو ألف وهذا هو الحل الذى يتبع فيما إذا أخذ بالتعديل المقترح بشأن تجديد القيد بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ إجرائه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٥ من المشروع ، ووافقت عليها بعد إضافة واو العطف فى أول الفقرة الثانية ، واستبدال كلتى « إلى القيود » بكلمة « للقيود » وكلمة « والالغاء » بكلمة « والغائه » . وأصبح رقم المادة ١١٥٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١١٤٠ بعد استبدال كلتى « قضى بالغائه » بعبارة « ألغاه حكم آخر » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف المادة .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة عن حكم المواد ١١٣٥ — ١١٤٠ بنص عام يجعل المرجع فى اجراءات القيد وتجديده ومحوه والغاء المحو والآثار المرتبة على ذلك كله إلى الأحكام الواردة فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى لأن هذا القانون تضمن كل التفاصيل الواردة فى المواد المتقدم ذكرها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٤٦٣ و ١٤٦٤ من المشروع ، ورأت اللجنة إدماجهما فى مادة واحدة وتعديلها على الوجه الآتى :

١ — يجب لإجراء القيد أن يقدم الدائن المرتهن نسخة رسمية من عقد الرهن وأن يرفق بها قائمة تشتمل على البيانات الآتية :

(أ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلى وموطنه المختار فى دائرة المحكمة .

(ب) اسم الراهن ولقبه وصناعته وموطنه .

(ح) تاريخ عقد الرهن وقلم الكتاب الذى تم أمامه هذا العقد .

(ى) مصدر الدين المضمون بالرهن ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه .

(ھ) بيان العقار المرهون وتعيينه تعييناً دقيقاً .

وإذا لم يختر الدائن موطناً فى دائرة المحكمة صح إعلان الأوراق إليه فى قلم كتاب المحكمة عند الاقتضاء ، وللدائن دائماً الحق فى تغيير موطنه المختار واختيار بدله .

٢ — ولا يترتب على إغفال شىء من البيانات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة بطلان القيد إلا إذا فتح عن ذلك ضرر للغير . ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيان أو عدم ضبطه ، على أنه يجوز للقاضى أن يبطل القيد أو أن ينقص من أثره تبعاً لطبيعة الضرر ومداه .

وأصبح رقم المادة ١١٤٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ١١٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والأربعين

تليت المادة ١١٣٥ ولما كانت هذه المادة والمواد التى تليها لغاية المادة ١١٤٠ خاصة بالاجراءات الواجب اتباعها فى قيد الرهن ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك وهى واردة فى قانون الشهر العقارى رأت اللجنة بموافقة معالى السنهورى باشا حذف المواد من ١١٣٦ إلى ١١٤٠ اكتفاء بما هو وارد فى القانون المشار إليه .

وقد ترتب على هذا الحذف الاستعاضة عن نص المادة ١١٣٥ بالنص الآتى :

١١٣٥ — يتبع فى إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى .

وقد وافق الحاضرون على ذلك .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة عن حكم هذه المادة والمواد المحذوفة بنص عام ، يحيل فى إجراءات القيد وتجديده ومحوه والغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله إلى الأحكام الواردة فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، لأن هذا القانون تضمن كل التفاصيل الواردة فى المواد المتقدم ذكرها

وأصبح رقمها ١٠٥٤ .

ثم جاء بملحق تقرير اللجنة — رأت اللجنة استبدال عبارة « بقانون تنظيم » بعبارة « بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤١ الخاص بتنظيم » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٥٥

مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٧٦ : مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن ، ما لم يتفق على غير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

مصروفات القيد وتجديده ومحوه تكون على الراهن ، ما لم يتفق على غير ذلك . وقد تقدم أن مصروفات عقد الرهن نفسه تكون على الراهن أيضاً . وهذا تطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بأن المدين هو الذى يتحمل مصروفات الدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٦ من المشروع ، وأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ١١٥٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١٠٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

حق التقدم وحق التتبع :

مادة ١٠٥٦

يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون ، أو من المال الذى حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحد .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٧ / ٦٩١ يستوفى أرباب الرهون العقارية مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمينه من الحريق إذا احترق ويكون استيفاؤهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم ولو كان تسجيل رهونهم فى يوم واحد .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٧٧ :

يستوفى الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون ، أو من الحق الذى حل محل هذا العقار ، بحسب مرتبة كل منهم حتى ولو كانوا قد أجروا القيد فى يوم واحد .

القضاء المصرى :

أنظر ، استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٣٨٩ رقم ٢٠٠ و ٢٠ يونيه سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ٣٢٢ ، و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٣٢ ، و ٦ أبريل سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٥٢ ، وأول فبراير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٠٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٧٩ المقابلة للمادة ١٠٥٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٧ فوافقت اللجنة عليها بعد استبدال عبارة « أو من المال » بعبارة « أو من الحق » ، وأصبح رقمها ١١٥٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٥٧

تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط ، أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٤٧٨ :

١ — تحسب مرتبة الرهن من وقت قيـده ، حتى لو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أوكان ديناً مستقبلا أو احتماليا .

٢ — وتتحدد هذه المرتبة بالرقم المتتابع للقيد . فاذا تقدم أشخاص متعددون فى وقت واحد ، لقيد رهونهم ضد مدين واحد ، وعلى عقار واحد ، فيكون قيد هذه الرهون تحت رقم واحد ، ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع فى مرتبة واحدة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٨٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٤٧٩ المقابلة للمـادة ١٠٥٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٨ فرأت اللجنة تعديلها لفظياً وأصبح نصها :

١ — تحسب مرتبة الرهن من وقت قيـده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلا أو احتمالياً .

٢ — وتحدد هذه المرتبـة بالرقم التتابعى للقيد ، فإذا تقدم أشخاص متعددون فى وقت واحد لقيد رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد اعتـبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع فى مرتبة واحدة » .

وأصبح رقم المادة ١١٥٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف الفقرة الثانية من المادة لأن حكمها وارد فى قانون تنظيم الشهر العقارى .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الفقرة الثانية من هذه المادة اكتفاء بالقواعد المقررة فى قانون تنظيم الشهر العقارى وأصبح رقمها ١٠٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٥٨

١ — يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا فى التوزيع وفى مرتبة الرهن نفسها .

٢ — وإذا ذكر سعر الفائدة فى العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل فى التوزيع مع أصل الدين وفى نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد ، دون مساس بالقيود الخاصة التى تؤخذ ضمانا لفوائد أخرى قد استحقت والتى تحسب مرتبتها من وقت إجرائها . وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٦٨ / ٦٩٢ يترتب على تسجيل الرهن أن يكون المرهون تأمينا على أصل الدين وعلى فوائد سنتين إن كان هناك فوائد مستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى مايستحق من ذلك التاريخ إلى وقت توزيع ثمن العقار المرهون .

فإذا سجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقى الدائنين بهذا التسجيل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٧٩ :

١ — يترتب على قيد الرهن أن يدخل فى التوزيع وفى نفس مرتبة الرهن ، مصروفات العقد والقيد والتجديد .

٢ — وإذا ذكر سعر الفائدة فى العقد ، فانه يترتب على قيد الرهن أن يدخل فى التوزيع مع أصل الدين ، وفى نفس مرتبة الرهن ، فوائد السنتين السابقتين على التسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد ، دون مساس بالقيود الخاصة التى تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحقت ، على أن تحسب مرتبة هذه القيود من وقت إجرائها . وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل[١] .

(١) مادتان محذوفتان : م ١٤٨٠ ، ١٤٨١ :

المادة ١٤٨٠ :

١ — لايجوز لدائن ، له رهن على عدة عقارات ، أن يتنازل عن رهنه على أحد هـذه العقارات ، أو أن يمتنع باختياره عن الدخول فى إجراءات التوزيع الخاصة بهذا العقار بقصد إيثار دائن على دائن آخر سابق فى المرتبة وإلا حق عليه التعويض .

٢ — ويسرى هذا الحكم أيضا إذا كان التنازل أو الامتناع عن الدخول فى إجراءات التوزيع مقصودا به إيثار حائز على دائن له رهن سابق فى القيد أو إيثار حائز على حائز آخر سابق فى التسجيل .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٥ يونية سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٣٦ رقم ١٢٤ ، وانظر استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٠٨ .

=

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٠ إبريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ١٤٦ . وانظر طنطا ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٢٤١ رقم ١٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٨١ المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٠ فوافقت اللجنة عليها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٥٩

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدل بلفظ « يتنازل » لفظ « ينزل » فى الفقرة الأولى من المادة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١٤٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والخمسين

رأت اللجنة حذف هـذه المادة لتفادى الصعوبات العملية التى تعرض فى تطبيق أحكامها وترك الأمر للقواعد العامة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ١٤٨١ :

١ — إذا كان الدائن المرتهن لم يتمكن من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ، بسبب أن هـذا الثمن قد دفع لدائن مرتهن يسبقه فى المرتبة ، ولـكن رهنه يشمل عقارات أخرى ، فإن الدائن الذى لم يتمكن من استيفاء حقه يحل فى الرهن على هذه العقارات الأخرى محل الدائن الذى دفع له الثمن . وعليه أن يؤشر بهذا الحلول ليتمكن من مباشرة دعوى الرهن ، متقدما بمرتبة رهنه الأول على الدائنين المرتهنين التالين له فى هـذه المرتبة ، ويكون لهؤلاء الدائنين نفس الحق إذا هم لم يستطيعوا أيضا اسـتيفاء حقوقهم بسبب هذه الحلول .

ومطابق ، استئناف مختلط ١٤ديسمبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص١١٤ ، و ١٤ يونيه سنة١٩٢٧ ب ٣٩ ص٥٥٠ ، و٤ يونيه سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٣٦ ، و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٥ ص ٣٤ .

= ٢ — ومع ذلك لايجوز استعمال حق الحلول على عقار تصرف فيه المدين فى تاريخ سابق على قيد رهن الدائن الذى لم يتمكن من استيفاء حقه ، أو على عقار رهنه شخص آخر غير المدين .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٩ يونية سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٢٠٧ رقم ١٠٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد يسىء الدائن استعمال حق التقدم الذى تمنحه له مرتبة رهنه ، ويكون ذلك بطرق شتى ، ذكر المشروع الإيطالى أهمها ، ونقل عنه المشروع طريقتين تتلخصان فيما يأتى :

(أ) الطريقة التى نصت عليها المادة ١٤٨٠ من المشروع وتأخذ الصورة الآتية :

أولا : للدائن (أ) رهن فى المرتبة الأولى على عقارين ، والعقار الأول مرهون أيضا للدائن (ج) ، والعقار الثانى مرهون أيضا للدائنين (ب) و (ج) على هـذا الترتيب . فيعمد الدائن (أ) إلى التنفيذ على العقار الثانى ويستنفد ثمنه فيضر بالدائن (ب) . ويترك العقار الأول للدائن (ج) ينفذ عليه ، وبذلك يؤثر (ج) المتأخر على (ب) المتقدم . فإذا فعل (أ) ذلك كان مسئولا عن تعويض الدائن (ب) .

ثانيا : للدائن (أ) رهن فى المرتبة الأولى على عقارين ، والعقار الأول غير مرهون لأحد غيره ، والعقار الثانى مرهون أيضا للدائن (ب) ويبيع الراهن العقار الأول للحائز (ج) . فيعمد الدائن (أ) إلى التنفيذ على العقار الثانى ويستنفد ثمنه فيضر بالدائن (ب) ويترك العقار الأول للحائز (ج) وبذلك يؤثر حائزا على دائن له رهن سابق فى القيد . فإذا فعل ذلك كان مسئولا عن تعويض الدائن (ب) .

ثالثا : للدائن (أ) رهن على عقارين ، ويبيع الراهن العقار الأول للحائز (ب) ، ثم يبيع العقار الثانى للحائز (ج) . فيعمد الدائن (أ) إلى التنفيـذ على العقار الأول ويستنفد ثمنه فيضر بالحائز (ب) ويترك العقار الثانى للحائز (ج) ، وبذلك يؤثر حائزا على حائز آخر سابق فى التسـجيل . فإذا فعل ذلك كان مسئولا عن تعويض الحائز (ب) .

(ب) الطريقة التى نصت عليها المادة ١٤٨١ من المشروع وتأخذ الصورتين الآتيتين :

أولا : للدائن (أ) رهن على عقارين ، والعقار الأول مرهون أيضا لدائن تال له فى المرتبة هو الدائن (ب) . فيعمد الدائن (أ) إلى التنفيذ على العقار الأول ويستنفد ثمنه . فيتبين من ذلك أن الدائن المرتهن (ب) لم يتمكن من استيفاء حقه من ثمن العقار الأول بسبب أن هذا الثمن قد دفع لدائن مرتهن يسبقه فى المرتبة ولـكن رهنه يشمل العقار الثانى . فيجوز إذن للدائن (ب) أن يحل فى الرهن على العقار الثانى محل الدائن (أ) وعليه أن يؤشر بهذا الحلول ليتمكن من مباشرة دعوى الرهن .

ثانيا : للدائن (أ) رهن فى المرتبـة الأولى على عقارين ، والعقار الأول مرهون أيضا للدائن (ب) والعقار الثانى مرهون أيضا للدائن (ج) وهو متأخر فى قيد رهنه على العقار الثانى عن الدائن (ب) فى قيد رهنه على العقار الأول . فيعمد الدائن (أ) إلى التنفيذ على العقار الأول ويستنفد ثمنه . فيتبين من ذلك الدائن المرتهن (ب) لم يتمكن من استيفاء حقه من ثمن العقار بسبب أن هذا الثمن قد دفع لدائن مرتهن =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتحدد مرتبة الدائن المرتهن من وقت القيد حتى لو كان حقه معلقاً على شرط أو كان حقاً مستقبلا أو كان حقاً احتماليا . فإذا تقدم للقيد مع دائنين آخرين

= يسبقه فى المرتبة ولكن رهنه يشمل العقار الثانى . فيجوز إذن للدائن (ب) أن يحل فى الرهن على العقار الثانى محل الدائن (أ) وعليه أن يؤشر بهذا الحلول ليتمكن من مباشرة دعوى الرهن ، متقدما بمرتبة رهنه الأول على الدائن المرتهن (ج) . وقد تقدم أن (ج) متأخر فى قيد رهنه على العقار الثانى عن (ب) فى قيد رهنه على العقار الأول ، فلو كان الدائن (ج) لم يستطع استيفاء حقه من العقارات بسبب تقدم الدائن (ب) عليه ، وكان للدائن (أ) رهن على عقار ثالث ، فإن الدائن (ج) يستطيع أن يحل محله فى هذا الرهن بالطريقة نفسها .

ويلاحظ فى الصورتين المتقدمتين أن التأشير بالحلول فى عقار لا يجوز فى حالتين :

(أولا) إذا كان راهن هذا العقار قد تصرف فيه فى تاريخ سابق على قيد رهن الدائن الذى يريد أن يؤشر بالحلول ، لأن العقار فى هذه الحالة يكون فى يد حائز من حقه أن يعتبر أن الرهن قد انقضى بانقضاء حق الدائن الأول ولم يكن الدائن الذى يريد أن يؤشر بالحلول وقت أن قيد رهنه الأصلى يستطيع أن يعتمد على الحلول فى عقار كان قد خرج من ملكية المدين .

(ثانيا) إذا كان العقار الذى يريد الدائن أن يؤشر بالحلول فيه قدمه كفيل عينى ، لأن الكفيل العينى فى هذه الحالة قد كفل حق الدائن المرتهن الأول وقد انقضى هذا الحق ، فلا يحل فى الرهن على عقاره دائن آخر لم يكفله .

٢ — ويلاحظ فى كل ما تقدم أن المشروع قد أخذ بوجهة نظر التقنين الحالى من أن الدائن المرتهن الثانى يستفيد من انقضاء الرهن الأول ، فتصبح له المرتبة الأولى . أما إذا أخذ بوجهة النظر الأخرى (انظر النص الثانى للمادة ٤٦٣ من المشروع) وبقى الدائن المرتهن الثانى فى المرتبة الثانية حتى لو انقضى الرهن الأول فلا يكون هناك محل للفروض المتقدمة ، إذ أن الدائن المرتهن الأول عند ما يستوفى من أى العقارين المرهونين له ، لا يستطيع بذلك أن يؤثر دائنا على آخر ، لأن مرتبته الأولى على العقار الآخر قد احتفظ بها الراهن وله أن يعطيها لدائن جديد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨١ فوافقت اللجنة عليها بعد إضافة عبارة « محتفظا بالنسبة إلى هذه العقارات بتاريخ رهنه الأول » بعد عبارة « دعوى الرهن » ولفظ « فى التاريخ » بعد عبارة « التالين له » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٦٠ .

المشروع فى مجلس النواب

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤٦ .

=

في يوم واحد ، كان الأسبق منهم في القيد هو المتقدم . فإذا تقدموا جميعاً في وقت واحد من اليوم الواحد قيدوا تحت رقم واحد واعتبروا في مرتبة واحدة .

٢ — ومتى تحددت مرتبة الدائن المرتهن على النحو المتقدم ، استوفى حقه طبقاً لهذه المرتبة من ثمن العقار عند بيعه في المزاد ، أو من الحق الذي حل محل العقار كالتعويض أو مبلغ التأمين أو ثمن ملحقات العقار .

٣ — ومرتبة الرهن تتناول مبلغ الدين المذكور في القيد سواء كان أصلا أو فوائد وتتناول أيضاً دون ذكر في القيد ، مصروفات العقد والقيد والتجديد وفوائد أخرى غير الفوائد التي ذكرت في القيد هي فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد بشرط أن يذكر سعر الفائدة في العقد .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧٩ فأدخلت اللجنة عليها تعديلا لفظياً وأصبح نصها :

١ — يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات الرهن والقيد والتجديد إدخالا ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها .

٢ — وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضماناً لفوائد أخرى قد استحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها ، فإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل » .

وأصبح رقمها في المشروع النهائي ١١٥٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

رأت اللجنة حذف هذه المادة لتفادي الصعوبات العملية التي تعرض في تطبيق أحكامها وترك الأمر للقواعد العامة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٥٩

للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ، ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التى يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول ، عدا ما كان منها متعلقاً بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٨٢ :

للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة رهنه فى حدود الدين المضمون بهذا الرهن ، لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار . ويجوز التمسك ، قبل هذا الدائن الآخر ، بجميع أوجه الدفع التى يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول ، عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقاً للتنازل عن المرتبة .

القضاء المصرى :

مطابق ، الأقصر الجزئية ٢ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٨ ص ٢٧٨ رقم ١٤٠ . واستئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٤٣ ، وانظر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٣٥ ، و ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أجاز هذا النص نزول الدائن المرتهن ، لا عن الرهن ذاته كما فى الحلول الشخصى ، بل عن مرتبة الرهن إلى دائن آخر تال فى المرتبة ، فيصبح كل منهما فى مرتبة الآخر وذلك بقيدين :

(١) أن الدائن الذى يحل فى المرتبة لا يحل فى حق أكبر من الحق الذى كانت له هذه المرتبة ، وهذا بديهى .

(٢) أن تقبل ضد الدائن الذى حل فى المرتبة كل الدفوع التى كانت تقبل ضد الدائن الذى كانت له هـذه المرتبة ، إلا إذا كان الدفع متعلقاً بانقضاء حق هـذا الدائن فى تاريخ لاحق للنزول عن المرتبة ، وهذا أيضاً ظاهر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٢ فوافقت عليها اللجنة وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٦١ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدلت اللجنة بلفظ « يتنازل » لفظ « ينزل » فى المادة — تحت رقم ١١٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

تليت المادة ١١٤٧ فاقترح معالى حلمى عيسى باشا رفعاً للغموض أن تضاف عبارة « فيما يختص بدينه » بعد عبارة « قبل الدائن الأول » لأن الدائن الثانى المتنازل له سيكون له دينان وفى الإطلاق ما قد يصرف الأمر إليهما .

فقال معالى السنهورى باشا أنه لا لزوم لتلك الإضافة لأن العبارة الواردة فى المادة تؤدى الغرض الذى يقصده معالى حلمى باشا .

وقد أيد سعادة العشماوى باشا هذا الرأى وبذلك وافق الحاضرون على المادة من غير تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٥٩ .

مادة ١٠٦٠

١ — يجوز للدائن المرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز ان يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه .

٢ — ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

التقنين المدنى السابق :

مادة : ٥٧٤ / ٦٩٧ فقرة ثانية — ومع ذلك إذا كان العقار فى يد حائز آخر ، لا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع فى نزع ملكيته إلا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيهاً رسمياً بدفع الدين أو بتخلية العقار ، وبعد مضى الثلاثين يوماً المقررة فى قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والإنذار بنزع الملكية .

المادة ٥٧٥ / ٦٩٨ وللحائز المذكور الخيار فى أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقى فى ذمته من ثمنه أو يخلى العقار المرهون أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٨٣ :

١ — يجوز للدائن المرتهن ، عند حلول أجل الدين ، أن ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار .

٢ — ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه ، بأى سبب من الأسباب ، ملكية هذا العقار ، أو أى حق عينى آخر قابل للرهن ، دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف ٢٥ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ١١٨ رقم ٦١ ، واستئناف مصر ٨ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٣٩١ رقم ٢١٨ ، ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ٥٨٩ رقم ٢٥٧ والاسكندرية الأهلية ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٤٠١ رقم ٦١٥ و نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٥٧٦ رقم ٢٥٣ واستئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ١٣٥ ، ١٤ أبريل سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ٢٦٨ ، و ٥ فبراير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٠٧ و ٢١٣ (حكمان) ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا انتقلت ملكية العقار المرهون (أو أى حق عينى على هذا العقار قابل للرهن ، إلى شخص غير الراهن ، بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، ولو كان من طريق التقادم ، وكان هذا الشخص غير مسئول شخصياً عن الدين ، فإنه يسمى الحائز للعقار ، ويتلقى العقار مثقلا بالرهن ، وللدائن المرتهن حق تتبع العقار وهو فى ملكيته ، ويستطيع أن ينفذ عليه ، فيتحمل الحائز إجراءات نزع الملكية إلا إذا اختار أن يدفع الدين أو أن يطهر العقار من الرهن ، أو أن يتخلى عن العقار المرهون .

٢ — ويلاحظ أن الوارث فى القانون الفرنسى ، وهو مسئول شخصياً عن دين المورث ، لا يكون حائزاً للعقار المرهون ، أما الوارث فى الشريعة الإسلامية فلا يعتبر هو أيضاً حائزاً للعقار المرهون ، ولكن لسبب آخر ، فهو وإن لم يكن مسئولا شخصياً عن دين المورث ، إلا أن المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين من شأنه ألا يجعل ملكية العقار المرهون تنتقل إليه من المورث إلا بعد سداد الدين المضمون بالرهن أى بعد زوال الرهن ، فلا محل إذن لأن يكون حائزاً

لعقار مرهون . وإذا صفيت التركة وفقاً للاجراءات التى نظمها المشروع ، ووقع فى نصيب الوارث عقار مرهون وتحمل ما عليه من الدين طبقاً للقواعد التى سبق ذكرها فى تقسيم الديون المؤجلة على الورثة ، فإن الوارث يكون فى هذه الحالة مسئولا شخصياً عن الدين ، فلا يجوز اعتباره حائزاً للعقار المرهون .

أما الموصى له والشفيع ومن ملك بالتقادم فإن هؤلاء جميعاً يعتبرون حائزين للعقار ، لهم حق الخيار المتقدم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٣ وأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها ما يأتى :

١ — يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار ، إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه .

٢ — ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن .

وأصبح رقمها ١١٦٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٦١

يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما فى ذلك ما صرف فى الإجراءات من وقت إنذاره. ويبقى حقه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد. ويكون له فى هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يكون له أن يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين.

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٧٥ / ٦٩٨ — وللحائز المذكور الخيار فى أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقى فى ذمته من ثمنه أو يخلى العقار المرهون أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية .

٥٧٦ / ٦٩٩ — يبقى الحق فى عرض المبلغ الكافى لوفاء الدين لحين إيقاع بيع العقار فى المزاد وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضاً قيمة المصاريف المنصرفة من وقت التنبيه بالوفاء وله الرجوع بها على المدين ومن سبق الحائز فى ملكية العقار .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٨٤ :

١ — يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته . ويحل فى هذه الحالة محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق ، إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين .

٢ — ويبقى حق الحائز فى عرض مبلغ كاف لقضاء الدين قائماً إلى يوم رسو المزاد ، ولكن يجب عليه أيضاً أن يعرض ما صرف فى الإجراءات من وقت إنذاره ، على أن يرجع بذلك على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٣ يونية سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٣٣١ ، و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ٨٤ ، و٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٤٢ .

ومطابق ، استئناف مختلط ٢٢ يونية سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ٣٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٨٦ المقابلة للمادة ١٠٦٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٤ ورأت اللجنة إدماج فقرتيها فى فقرة واحدة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

« يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما فى ذلك ما صرف فى الإجراءات من وقت إنذاره ويبقى معه هذا قائماً إلى يوم رسو المزاد ويكون له فى هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون كما يكون له أن يحل محل الدائن الذى استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين » .

وأصبح رقمها ١١٦٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٦٢

يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٧٨ / ٧٠١ — يجب على حائز العقار الذى انتقلت إليه حقوق من وفاه بدينه مع الرهن المتعلق بها أن يحفظ الرهن المذكور ويجدد تسجيله عند الاقتضاء إلى أن تزول الرهون المسجلة الموجودة وقت تسجيل عقد انتقال الملكية إليه فى العقار .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٨٥ :

يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن وأن يجدد هذا القيد عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المـادة ١٤٨٦ المقابلة للمادة ١٠٦٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٥ فوافقت عليها اللجنة وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٦٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال عبارة « وأن يجدده عند الاقتضاء » بعبارة « وأن يجدد هذا القيد عند الاقتضاء » تحت رقم ١١٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما أقرها مجلس النواب وأصبح رقمها ١٠٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٦٣

١ — إذا كان فى ذمة الحائز بسبب امتلاكه العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل .

٢ — فإذا كان الدين الذى فى ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا ، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايرا لها ، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما فى ذمته بقدر ما هو مستحق لهم . ويكون الدفع طبقا للشروط التى التزم الحائز فى أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفى الأجل المتفق على الدفع فيه .

٣ — وفى كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ، ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق فى طلب محو ما على العقار من القيود .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٨٦ :

١ — إذا أصبح الحائز بسبب نقل ملكية العقار المرهون إليه مديناً بمبلغ مستحق الأداء حالا يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار ، فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبر الحائز على الوفاء بحقه بشرط أن يكون هذا الحائز قد سجل سند ملكيته .

٢ — فإذا كان الدين الذى فى ذمة الحائز غير مستحق الأداء ، أو كان أقل من

الديون المستحقة للدائنين ، أو مغايراً لها ، جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع ما فى ذمته بقدر ما هو مستحق ، ويكون الدفع طبقاً للشروط التى التزم الحائز أن يدفع بمقتضاها وفى الأجل المتفق على الدفع فيه .

٣ — وفى كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص بتخلية العقار ، من التزامه بالوفاء للدائنين . ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق فى طلب محو ما على العقار من القيود .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ٥٨٩ رقم ٢٥٧ . واستئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩١١ ب ٢٤ ص ٤١ ، و ٤ يناير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١١٤ .

وانظر استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢ ص ٧٠٧ رقم ٢٧٠ ، و ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ١٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يختار الحائز أن يدفع الدين إذا كان أقل من الثمن المستحق ، أو كان على العقار رهون متعددة ، وكانت قيمة الرهن الأول (أو بعض الرهون الأولى) تعدل قيمة العقار إذا بيع فى المزاد دون أن تزيد على الثمن المستحق ، فيؤثر فى هذه الحالة أن يدفع الدين المضمون بالرهن الأول ويحل محل الدائن المرتهن فى هذا الرهن وفى غيره من تأمينات أخرى ، يكون المدين قد قدمها . ولكن لا يحل محل الدائن المرتهن ضد كفيل عينى ، بخلاف الكفيل العينى ، فإنه يرجع على الحائز . فإذا أراد الدائنون المرتهنون التالون ، أن ينزعوا ملكية العقار ، وجدوا أمامهم الحائز وقد حل محل الدائن المرتهن الأول بحق مقدم على حقوقهم يجعل إجراءاتهم لا فائدة فيها وهذه الطريقة عملية للتخلص من الدائنين المرتهنين . لذلك يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذى حل فيه محل الدائن ، وأن يجدد هذا القيد عند الاقتضاء إلى أن تمحى القيود التى كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز ، أما القيود التى تأتى بعد هذا التسجيل فلا تنفذ فى حقه .

ومادام العقار المرهون لايزال فى ملكية الحائز ، أى إلى يوم رسو المزاد ، يستطيع هذا أن يختار دفع الدين مع عرض ما صرف فى الإجراءات ، من وقت إنذاره ، ويرجع بذلك على المدين . وإذا كان الراهن غير المدين فله أن يرجع على الراهن أيضاً .

٢ — والأصل أن دفع الحائز للدين أمر اختيارى ، ولكنه ينقلب إجبارياً ، ويصبح للدائن المرتهن الحق فى استيفاء الدين من الحائز فى حالتين :

(ا) إذا كان المستحق فى ذمة الحائز ، بالسبب الناقل لملكية العقار ، مبلغاً واجب الأداء حالا ، ويكفى لوفاء الدين ، ويشترط أن يكون الحائز قد سجل سند ملكيته حتى لايستجد دائنون ينفذ حقهم قبله . فى هذه الحالة لامصلحة للحائز فى أن يدفع المستحق فى ذمته للراهن ، ويجوز للدائن المرتهن أن يجبره على الوفاء له هو .

(ب) أما إذا كان المستحق فى ذمة الحائز غير واجب الأداء حالا أو كان أقل من الدين المضمون أو مغايراً له ، فللدائنين المرتهنين إذا اتفقوا جميعاً إجباره على الدفع لهم ولكن فى الميعاد المحدد وبقدر مافى ذمته ، فإذا دفع تخلص من الرهون ولو كان مادفعه أقل من الديون المضمونة .

ولا يجوز للحائز فى الحالتين أن يتخلص من الدفع للدائنين بالتخلى عن العقار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٦ وأدخلت اللجنة عليها تعديلات لفظية وأصبح نصها :

١ — إذا كان فى ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفى لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل .

٢ — فإذا كان الدين الذى فى ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايراً لها جاز للدائنين إذا اتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع مافى ذمته بقدر ماهو مستحق لهم ويكون الدفع طبقاً للشروط التى التزم الحائز فى أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفى الأجل المتفق على الدفع فيه .

٣ — وفى كلتا الحالتين لايجوز للحائز أن يتخلص بتخليه عن العقار عن التزامه بالوفاء للدائنين ولكن إذا هو وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن ويكون للحائز الحق فى طلب محو ماعلى العقار من القيود .

وأصبح رقم المادة فى المشروع النهائى ١١٦٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال عبارة « أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار » بعبارة « أن يتخلص بتخليه عن العقار من التزامه بالوفاء للدائنين » تحت رقم ١١٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما أقرها مجلس النواب وأصبح رقمها ١٠٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٦٤

١ — يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند .

٢ — وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٧٥ / ٦٩٨ — وللحائز المذكور الخيار فى أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار ، ولا يجوز أن يكون أقل من الباقى فى ذمته من ثمنه أو يخلى العقار المرهون ، أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية .

المادة ٥٧٧ / ٧٠٠ — يبقى حق عرض المبلغ المقدرة به قيمة العقار لحين صدور الحكم بنزع الملكية .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٨٧ :

١ — يجوز للحائز ، إذا سجل سند ملكيته ، أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند .

٢ — ويجوز للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه للمدين أو الإنذار لهذا الحائز . ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم صدور الحكم بنزع الملكية .

القضاء المصرى :

مطابق ، الأسكندرية الابتدائية ٢٥ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٤٠١ رقم ٦١٥ واستئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٣٥ ، وانظر استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ١٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٩٣ المقابلة للمادة ١٠٧٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٧ فوافقت عليها اللجنة بعد استبدال كلمة « وللحائز » بكلمتى « ويجوز للحائز » فى أول الفقرة الثانية من المادة وعبارة « إلى يوم توقيع الحجز العقارى » بعبارة « إلى يوم صدور الحكم بنزع الملكية » فى نهاية الفقرة الثانية من المادة ، وذلك للرغبة فى استبدال نظام توقيع الحجز العقارى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المختلط ، بنظام دعوى نزع الملكية المنصوص عليها فى قانون المرافعات الوطنى .

وأصبح رقمها ١١٦٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

أضافت اللجنة عبارة « أو صدور الحكم بنزع الملكية » إلى الفقرة الثانية من المادة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١٥٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

تليت المادة ١١٥٢ ورؤى حذف عبارة « توقيع الحجز العقارى أو صدور حكم بنزع الملكية » والاستعاضة عنها بعبارة « إيداع قائمة شروط البيع » تمشياً مع أحكام مشروع قانون المرافعات الذى ألغى نظام الحجز العقارى ودعوى نزع الملكية .

تقرير اللجنـة :

استبدلت اللجنة فى الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة « إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع » بعبارة « إلى يوم توقيع الحجز العقارى أو صدور الحكم بنزع الملكية » تمشياً مع أحكام مشروع قانون المرافعات الذى ألغى نظام الحجز العقارى ودعوى نزع الملكية .

وأصبح رقمها ١٠٦٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٦٥

إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد إعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

(ا) خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن .

(ب) تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل .

(ج) المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذى يتخذ أساسا لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية ، ولا أن يقل فى أى حال عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا . وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة .

(د) قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٧٥ / ٦٩٨ — وللحائز المذكور الخيار فى أن يدفع الدين ويحل محل الدائن فى حقوقه أو أن يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقى فى ذمته من ثمنه أو يخلى العقار المرهون أو يتحمل الإجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية .

٧٠٣/٥٨٠ — إذا كانت أجزاء العقار مرهونة كل جزء على انفراده وجب تقدير قيمة كل منها على حدته .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٨٨ :

إذا أراد الحائز تطهير العقار فيجب عليه أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم فى مواطنهم المختارة التى ذكروها فى القيد ، إعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

(ا) خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تحديده تحديداً دقيقاً . وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن .

(ب) تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل .

(حـ) المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للعقار ، حتى لو كان التصرف بيعاً ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذى يتخذ أساساً لتقدير الثمن فى حالة نزع الملكية ، ولا يقل فى أى حال عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعاً . وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة .

(ى) قائمة بالحقوق التى تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين .

القضاء المصرى:

مطابق ، الاسكندرية الابتدائية ٢٥ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٤٠١ رقم ٦١٥ واستئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٩٣ المقابلة للمادة ١٠٧٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٨ فوافقت عليها اللجنة بعد تعديلات لفظية باستبدال كلمتى « وجب عليه » بكلمتى « فيجب عليه » فى صدر المادة وعبارة « ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بالدقة » بعبارة « ومحل العقار مع تحديده تحديداً دقيقاً » فى الفقرة (ا) . وكلمة « ولو » بكلمتى « حتى لو » فى الفقرة (حـ) .

وأصبح رقمها ١١٦٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٦٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٦٦

يجب على الحائز أن يذكر فى الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار . وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض فى إظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أيا كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٨١/٧٠٤ — لا يكون عرض المبلغ عيناً إنما يجب عرض مبلغ يدفع نقداً أياً كان ميعاد حلول الديون المسجلة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٨٩ :

يجب على الحائز أن يذكر فى نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذى قوم به العقار وليس ضرورياً أن يصحب العرض بالمبلغ عينه ، وإنما يجب أن يعرض استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع فى الحال أياً كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة .

القضاء المصرى :

مطابق ، الاسكندرية الابتدائية ٢٥ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٤٠١ رقم ٦١٥ ، وانظر استئناف مختلط ٢٢ يونية ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٣٩٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٩٣ المقابلة للمادة ١٠٧٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨٩ فوافقت عليها اللجنة وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٦٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٥٤

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٦٧

يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك فى مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار ، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوما أخرى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩٠ :

يجوز لكل دائن قيد حقه ، ولكل كفيل لحق مقيد ، أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره ، ويكون ذلك فى مدى ستين يوماً من آخر إعلان رسمى يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلى للدائن وموطنه المختار ، على ألا تزيد مواعيد المسافة على ستين يوماً أخرى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٩٣ المقابلة للمادة ١٠٧٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٠ فأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « ويكون ذلك فى مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمى » بعبارة « ويكون ذلك فى مدى ستين يوماً من آخر إعلان رسمى » وعبارة « على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى » بعبارة « على ألا تزيد مواعيد المسافة على ستين يوماً أخرى » .

وأصبح رقم المادة فى المشروع النهائى ١١٦٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٥٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٦٨

١ — يكون الطلب باعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا . ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغا كافيا لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يجوز أن يسترد ما استغرق منه فى المصروفات إذا لم

يرس المزاد بثمن اعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز ، ويكون الطلب باطلا إذا لم تستوف هذه الشروط .

٢ — ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٨٤ / ٧٠٨ فقرة ثانية — ولا يجوز الرجوع عن تلك الزيادة إلا برضا جميع أرباب الديون المسجلة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩١ :

١ — يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقع عليه الطالب البيع أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصاً ، ويجب أن يودع الطالب فى خزينة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يجوز أن يسترد ما عجل من المصروفات إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز ، ويكون الطلب باطلا إذا لم تستوف هذه الشروط .

٢ — ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٩٣ المقابلة للمادة ١٠٧٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت ١٤٩١ فوافقت عليها اللجنة بعد استبدال عبارة « ويوقعه الطالب » بعبارة « ويوقع عليه الطالب البيع » فى الفقرة الأولى من المادة .

وأصبح رقم المادة فى المشروع النهائى ١١٧٠ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدلت اللجنة بلفظ « خزينة » لفظ « خزانة » فى الفقرة الأولى من المادة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١٥٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٦٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٦٩

١ — إذا طلب بيع العقار وجب اتباع الإجراءات المقررة فى البيوع الجبرية ، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل من طالب أو حائز وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر فى إعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار .

٢ — ويلتزم الراسى عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذى نزعت ملكيته المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته ، وفى تسجيل هذا السند ، وفيما قام به من الإعلانات ، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذى رسا به المزاد وبالمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩٢ :

١ — إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة فى البيوع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة فى التعجيل ، الطالب أو الحائز ، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر فى إعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار .

٢ — ويلتزم الراسى عليه المزاد بأن يرد إلى الحائز الذى نزعت ملكيته

المصروفات التى أنفقها فى سند ملكيته ، وفى تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات ، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذى رسا به المزاد ، وبالمصروفات التى اقتضت إجراءات التطهير .

القضاء المصرى :

أنظر ، استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٥٦ ، و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٧٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٩٣ المقابلة للمادة ١٠٧٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٢ واستبدلت اللجنة عبارة « من طالب أو حائز » بعبارة « الطالب أو الحائز » فى الفقرة الأولى وحذفت « الباء » من كلمة « أن » فى صدر الفقرة الثانية. وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٧١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٥٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٧٠

إذا لم يطلب بيع العقار فى الميعاد وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد ، إذا هو دفع المبلغ الذى قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزانة المحكمة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧٠٢/٥٧٩ — لا يتخلص الحائز للعقار بعرض المبلغ الذى قدره قيمة له مما هو ملزم به بصفة كونه حائزا للعقار إلا إذا صار ما عرضه مقبولا ويجوز له أن يعرض هذا المبلغ قبل تكليفه تكليفاً رسمياً .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩٣ :

أما إذا لم يطلب بيع العقار فى الميعاد وبالأوضاع المقررة ، أو طلب البيع ولكن لم يعرض فى المزاد ثمن أعلى من المبلغ الذى عرضه الحائز ، استقرت ملكية العقار نهائياً لهذا الحائز ، خالصة من كل حق مقيد ، إذا هو دفع المبلغ الذى قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه ، أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزينة المحكمة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه النصوص « ١٤٨٠ إلى ١٤٩٣ » لتطهير العقار . والحائز يختار التطهير إذا رأى أن قيمة العقار أقل من الدين المضمون بالرهن . ويمر التطهير على المراحل الآتية :

يسجل الحائز سند ملكيته إذا كان سنداً قابلا للتسجيل حتى لو لم يكن تسجيله واجباً . فالمشترى يسجل البيع والموهوب له يسجل الهبة ، والشفيع يسجل حكم

الشفعة (ويسجله قلم الكتاب من تلقاء نفسه) والموصى له يسجل الوصية (وهى غير واجبة التسجيل) . والغرض من ذلك تحديد الرهون التى يجب تطهيرها ، فإنه متى سجل الحائز سند ملكيته فلا يمكن بعد هذا التسجيل أن يستجد دائن مرتهن يكون رهنه نافذاً فى حق الحائز . أما إذا كان سند الملكية غير قابل للتسجيل بأن كان عملا مادياً لا عملا قانونياً ، فلا سبيل للتسجيل فى هذه الحالة . فالحائز الذى ملك بالتقادم عقاراً مرهوناً ولم يسقط الرهن (انظر م ١٥١٠ من المشروع) يستطيع تطهير العقار دون أن يسجل شيئاً ، لأن التقادم واقعة مادية تستعصى على التسجيل . على أن التسجيل لا فائدة فيه هنا ، فإنه من وقت تملك الحائز للعقار بالتقادم لا يكون لأى رهن يعطى على العقار من غير الحائز قيمة فى حق الحائز ، سواء كان التملك بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير . وإذا كان السبب الصحيح فى التقادم القصير واجب التسجيل ، وفقاً لأحكام المشروع ، فإن التسجيل واجب لكسب الملكية نفسها بالتقادم وليس واجباً للتطهير ، ذلك أن من يتملك بالتقادم القصير لا يتملك بالسبب الصحيح الناقل للملكية ، وإنما يتملك بواقعة مادية تستعصى على التسجيل ، هى الحيازة مقترنة بحسن النية وبهذا السبب الصحيح .

٢ — بعد أن يسجل الحائز سنده على النحو المتقدم ، يستطيع أن يبدأ إجراءات التطهير دون حاجة إلى انتظار حلول الدين المضمون بالرهن وتوجيه الدائن المرتهن إليه إنذاراً بالدفع أو التخلية . ويبقى حقه فى التطهير قائماً إلى يوم صدور الحكم بنزع الملكية ، إذ بعد صدور هذا الحكم لم يبق إلا طرح العقار فى المزاد ، فإذا أراد الحائز عرض قيمته فما عليه إلا أن يتقدم مزايداً ، وأول إجراء فى التطهير هو أن يوجه للدائنين المقيدة حقوقهم (أصحاب الرهون الرسمية وحقوق الاختصاص وحقوق الامتياز ، أما رهن الحيازة فلا يرد عليه التطهير) فى مواطنهم المختارة المذكورة فى القيد ، إعلانا يشتمل على البيانات المذكورة فى المادة ١٤٨٨ ، وهى بيانات من شأنها أن تطلع الدائنين على حالة العقار بالدقة وما يثقله من تكاليف . ويلاحظ أن من بينها بياناً يذكر فيه القيمة التى يقدرها الحائز للعقار ، وهو لا يتقيد فى تقدير هذه القيمة بثمن العقار لو انتقلت إليه ملكيته بالبيع ، فقد يقدر قيمة أقل من الثمن أو أكبر منه ، ولكنه يتقيد بألا تقل القيمة عن السعر الذى يتخذ أساساً لتقدير

الثمن فى حالة نزع الملكية (وهذا الأساس هو الضريبة التى تدفع عن العقار) ، ولا تقل فى الوقت ذاته عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن العقار ، لأنه يستطيع أن يدفع هذا الباقى كله للدائنين دون أن يصيبه ضرر من ذلك ، فإذا زاد عن الديون كانت الزيادة للراهن . ولا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضا حقيقيا ، بل يكفى أن يظهر استعداده للدفع حالا ، أياً كان استحقاق الديون المقيدة ، فإذا أظهر هذا الاستعداد أصبح ملتزما بالبقاء على ما عرضه ، ومصدر التزامه هو إرادته المنفردة .

٣ — إذا وافق الدائنون جميعاً ، بعد إعلانهم على العرض الذى تقدم به الحائز أو سكتوا ستين يوما من آخر إعلان رسمى (يضاف إليها مواعيد المسافة المبينة فى المادة ١٤٩٠) أعتبر العرض مقبولا ، ووجب على الحائز أن يدفع المبلغ المعروض للدائنين حسب مرتبتهم ، أو يودعه خزينة المحكمة ، فيتطهر العقار من كل الرهون ويمحى ما عليه من القيود . أما إذا طلب أحد الدائنين (أو كفيل له أو وكيل عنه وكالة خاصة فى التطهير) بيع العقار ، فيكون ذلك بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى الراهن ، فى مدى الستين يوما المشار إليها ، يطلب فيه عرض العقار المرهون فى المزاد . ولا تشترط زيادة العشر ، وهذا هو التجديد الذى حققه المشروع حتى يتخفف الدائن من بعض أعباء التطهير . ولكن يجب على الدائن أن يودع فى خزينة المحكمة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد ، ولا يسترد هذه المصروفات إذا وقع المزاد على الحائز لعدم تقدم مزايد بعطاء أكبر مما عرض . ومتى تقدم أحد الدائنين بطلب بيع العقار على النحو الذى تقدم ، وجب عرض العقار فى المزاد ، ولا يجوز للدائن أن يتنازل عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين والكفلاء .

٤ — يطرح العقار فى المزاد ، وتتبع الإجراءات المقررة فى البيوع الجبرية ، فإن عرض مزايد مبلغاً أكبر من القيمة التى عرضها الحائز (وقد يكون الدائن الذى طلب البيع أو دائناً آخر أو أجنبياً أو الحائز نفسه زاد فيما سبق أن عرض ، ولكن لا يجوز أن يكون الراهن أو المدين) رسا المزاد عليه ، ووجب أن يدفع إلى جانب العطاء الذى تقدم به ، المصروفات التى أنفقها الحائز فى سند ملكيته ونفقات الإعلانات والمصروفات التى اقتضتها إجراءات التطهير ، ويرد إلى طلب البيع ماسبق

أن قدمه لذلك . وإذا لم يتقدم مزايد بعطاء أكبر خلصت للحائز ملكية العقار ، ولا يلتزم بدفع المبلغ الذى سبق أن عرضه .

والمبلغ الذى يرسو به المزاد يودع خزينة المحكمة أو يدفع للدائنين حسب مراتبهم ، فتنقضى الرهون وتمحى القيود ويتم بذلك تطهير العقار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٣ فأقرتها اللجنة بعد تعديلها تعديلا لفظياً وأصبح نصها :

« إذا لم يطلب بيع العقار فى الميعاد وبالأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من كل حق مقيد إذا هو دفع المبلغ الذى قوم به العقار للدائنين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم منه أو إذا هو أودع هذا المبلغ خزينة المحكمة .

وأصبح رقم المادة فى المشروع النهائى ١٠٧٢ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدلت اللجنة بلفظ « خزينة » لفظ « خزانة » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٧٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٧١

١ — تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة، ويجب عليه ان يطلب التاشير بذلك فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها.

٢ — ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية. ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك.

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٨٥ / ٧٠٩ — تكون تخلية العقار بتقرير من حائزه فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار.

٥٨٦ / ٧١١ — يعين بمعرفة قاضى المواد الجزئية بناء على عريضة من يطلب التعجيل من الأخصام أمين للعقار المخلى وتحصل فى وجهه الإجراءات المتعلقة بالبيع القهرى. ويعين لتلك المأمورية الحائز للعقار إذا طلبها.

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩٤ :

١ — تكون تخلية العقار المرهون، بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها هذا العقار. ويجب التأشير بذلك فى هامش تسجيل

التنبيه بنزع الملكية ، وإعلان الدائن المباشر للاجراءات بهذه التخلية فى مدى خمسة أيام من وقت التقرير بها .

٢ — ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطالب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية . ويعين الحائز نفسه حارساً إذا طلب ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، مصر ٢٥ يونيه ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٢٤٦ ، وبنى سويف الابتدائية ٣٠ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٢٥٩ رقم ١٢٢ ومصر الابتدائية (مستعجل) ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٨٢٦ رقم ٣١٩ واستئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٣ب ٢٦ ص ٢١ و ١٢ أبريل ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٣٣ ، و ١٤ فبراير ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٦٤ . وانظر استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٨٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا لم يدفع الحائز الدين ولم يلجأ إلى التطهير ، بقى أمامه أن يخلى العقار حتى يكفى نفسه المؤونة فى مواجهة إجراءات التنفيذ ، وحتى يتقى الظهور فى هذه الإجراءات شخصاً تنزع ملكيته ، بما ينطوى على ذلك من مساس بسمعته . وتكون التخلية بتقرير يقدمه أمام قلم كتاب محكمة العقار ، ويؤشر به فى هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية . ويعلن الدائن المباشر للاجراءات بالتخلية فى مدى خمسة أيام من وقت التقرير بها ، وهذا إجراء ضرورى لم يرد ذكره فى التقنين الحالى .

٢ — فإذا خلى الحائز العقار ، لم يعد من الممكن الاستمرار فى اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته ، ولو أنه يبقى مالكا للعقار . ويجوز لكل ذى مصلحة ، كالدائن أو الراهن أو الحائز نفسه ، أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذالإجراءات فى مواجهته . ويجب تعيين الحائز حارساً لا باعتباره حائزاً ، فيتوقى المساس بالسمعة ، وإن كان لا يتفادى مواجهة إجراءات التنفيذ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٤ فأقرتها اللجنة بعد تعديلها تعديلا لفظياً يجعل الحكم أوضح وأدق . وأصبح نصها :

« ١ — تكون تخلية العقار بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها هذا العقار ، ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك ، فى هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلية فى خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها .

٢ — ويجوز لمن له مصلحة فى التعجيل أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية ، ويعين الحائز حارساً إذا طلب ذلك » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٧٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٥٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

تليت المادة ١١٥٩ فرؤى حذف عبارة « التى يقع فى دائرتها هذا العقار » الواردة فى الفقرة الأولى ، والاستعاضة عنها بكلمة « المختصة » لأن المحكمة المختصة مبينة فى قانون المرافعات فيما يتعلق بإجراءات نزع الملكية والتخلية ستكون خلال هذه الإجراءات .

كما رؤى حذف الحرف « فى » من عبارة « فى خلال خمسة أيام » للصياغة .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة عن عبارة « المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها هذا العقار » بعبارة « المحكمة الابتدائية المختصة » فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، لأن قواعد قانون المرافعات هى التى تتكفل بتعيين الاختصاص بالنسبة إلى المكان .

وحذفت حرف « فى » قبل كلمة « خلال » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها ١٠٧١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٧٢

إذا لم يختر الحائز أن يقضى الديون المقيدة او يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون المرافعات إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار ، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه فى وقت واحد .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٧٤ / ٦٩٢ فقرة ثانية — ومع ذلك إذا كان العقار فى يد حائز آخر ، لا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع فى نزع ملكيته إلا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيهاً رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار ، وبعد مضى الثلاثين يوما المقررة فى قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والإنذار بنزع الملكية .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٤٩٥ :

إذا لم يختر الحائز أن يقضى الديون المقيـدة ، أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ فى مواجهته إجراءات نزع الملـكية ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار . ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملـكية ، أو مع هذا التنبيه فى وقت واحد .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٥٠١ رقم ١٦٩ ، استئناف مصر ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٧٧٧ رقم ٣٠١ ، والأسكندرية الابتدائية ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٤٠١ رقم ٦١٥ ، وانظر نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٤٠ رقم ٢٣ .

ومطابق أيضاً ، استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٣٠٩ ، و٢٥ أبريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٧١ ، و٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٤٩٦ المقابلة للمادة ١٠٧٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٥ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٧٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٧٣

١ — يجوز للحائز الذى سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا فى الدعوى التى حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التى كان للمدين أن يتمسك بها ، إذا كان الحكم بالدين لاحقا لتسجيل سند الحائز .

٢ — ويجوز للحائز فى جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التى لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩٦ :

١ — يجوز للحائز ، الذى سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا فى الدعوى التى حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التى كان للمدين أن يتمسك بها ، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز .

٢ — ويجوز للحائز ، فى جميع الأحوال ، أن يتمسك بالدفوع التى لايزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٠ ب ١٣ ص ٢٢ ، ٩ مارس سنة ١٩٠٤ ب ٣٦ ص ١٥٥ و ٢ مايو سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٩١ .

وانظر استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ ص ٧٠٧ رقم ٢٦٩ ، و ١٣ مارس سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ١٩١ ، و ٤ يونيه سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٣٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا لم يختر الحائز دفع الديون المقيدة ولم يلجأ إلى التطهير أو التخلية ، اتخذت الإجراءات فى مواجهته هو باعتباره حائزاً . ويجب لاتخاذ الاجراءات فى مواجهته أن ينذر بعد التنبيه على المدين أو مع هـذا التنبيه . ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه ، وفى هذا تقنين للقضاء المصرى فى هذه المسألة ، وعلة هـذا الحكم أن المدين هو الذى يجب اتخاذ الإجراءات ضده أولا ، أما الحائز فهو تابع للمدين وتتخذ الإجراءات ضده بعد الدين أو معه .

٢ — فإذا ماوجه الإنذار للحائز كان له حق المعارضة ، وله أن يتمسك بالدفوع التى لا يزال للمدين بعد الحكم حق التمسك بهـا ، كانقضاء الدين بعد الحكم به بالوفاء أو المقاصة أو بغير ذلك . بل له أيضاً أن يتمسك بالدفوع التى كان للمدين أن يتمسك بها قبل الحكم بشرط أن يكون فى موقف من شأنه ألا يجعل للحكم حجية

قبله ، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم لاحقاً لتسجيل سنده ولم يكن طرفا فى الدعوى ، فإن الحكم فى هذه الحالة لا يكون حجة عليه ما دام قد سجل سنده قبل صدوره ولم يدخله الدائن خصما ثالثاً .

٣ — فإن كان الحائز لم يعارض أو عارض فرفضت معارضته ، سير فى إجراءات نزع الملكية وفقاً للأوضاع المقررة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٦ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ١١٧٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٧٤

يحق للحائز أن يدخل فى المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنا أقل من الباقى فى ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى الرئيس إضافة مادة جديدة تجيز للحائز الدخول فى المزاد على شرط ألا يقل الثمن الذى يعرض عن الباقى فى ذمته من الثمن بالنص الآتى :

« يحق للحائز أن يدخل فى المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمناً أقل من الباقى فى ذمته من ثمن العقار الجارى بيعه » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١٠٧٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧٤ .

مادة ١٠٧٥

إذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه ، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلى ، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩٧ : إذا نزعت ملكية العقار المرهون ، حتى لو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ، ورسا المزاد على الحائز نفسه ، اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلى ، دون حاجة إلى تسجيل حكم مرسى المزاد ، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد ، وأودعه خزينة المحكمة .

القضاء المصرى :

انظر نقض مدنى ٩ مارس ١٩٣٣ المجموعة الرسمية ٣٤ ص ٢٤٠ ، رقم ١١٥ واستئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ١٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٣ المقابلة للمادة ١٠٨١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٧ فأقرتها اللجنة بعد حذف عبارة « دون حاجة إلى تسجيل حكم مرسى المزاد » لأنها تفصيل لا حاجة له وأصبح نصها ما يأتى :

إذا نزعت ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر هـذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلى ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذى رسا به المزاد أو أودعه خزينة المحكمة .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٧٧ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال لفظ « خزانة » بلفظ « خزينة » تحت رقم ١١٦٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقم المادة ١٠٧٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٧٦

إذا رسا المزاد فى الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز ، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩٨ : أما إذا رسا المزاد فى الأحوال المتقدمة ، على شخص آخر غير الحائز ، فإن هذا الشخص يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد .

القضاء المصرى :

أنظر نقض مدنى ٩ مارس ١٩٣٣ المجموعة الرسمية ٣٤ ص ٢٤٠ ، واستئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٨ ب ٤٠ ص ١٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٣ المقابلة للمادة ١٠٨١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٨ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٧٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٧٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٧٧

إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٩١/٧١٧ — إذا زاد ثمن العقار المبيع بالمزاد على مقدار الديون المطلوبة لأرباب الديون المسجلة تكون تلك الزيادة لدائنى الحائز للعقار المرتهنين له منه إنما لا يستولون عليها إلا بعد أرباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الحائز المذكور .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٩٩ : إذا زاد الثمن الذى رسا به المزاد عما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم ، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ١١ ص ١٣٥ رقم ٨٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٣ المقابلة للمادة ١٨٠١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٩٩ فأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « على ما هو » بعبارة « عما هو » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٠٧٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٧٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٧٨

يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧١٦/٥٩٠ — ما كان لحائز العقار قبل انتقاله إليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع العقار من حائزه المذكور وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن إن كانا له إنما لا يأتى كل من الحقين المذكورين بدرجته إلا إذا كان تسجيلهما محفوظاً بمعنى أنه لم ينقض حكمه بمضى الزمن ولا بشطبه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٠٠ : ما كان للحائز قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى يعود كما كان .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٣ المقابلة للمادة ١٠٨١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠٠ فأقرتها اللجنة على أصلها .

واصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٨٠ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت اللجنة المادة على النحو الآتى :

« يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١٦٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما أقرها مجلس النواب .

وأصبح رقمها ١٠٧٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٧٩

على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع او التخلية ، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد .

التقنين المدني السابق :

مادة ٥٨٧/٧٢٢ — إذا أخلى الحائز العقار من تلقاء نفسه أو نزع منه بالبيع القهري وجب عليه رد غلته من وقت التنبيه الرسمي عليه بالدفع أو بالتخلية إلا إذا سقط حق الدعوى بها بمضي الزمان ويسقط ذلك الحق بمجرد مضي ثلاث سنوات .

المشروع التمهيدي

المادة ١٥٠١ : على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية ، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٣٩٣ ، رقم ٢١٥ و٣ يونية سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣٥٢ . و ٢١ ديسمبر ١٩٣٩ ب ٥٢ ص ٧٥ . وانظر ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ٢٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٥٠٣ المقابلة للمادة ١٠٨١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠١ فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٨١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١٠٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٨٠

١ — يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق فى الحدود التى يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا .

٢ — ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق فى ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب فى دفع هذه الزيادة ، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التى قدمها شخص آخر غير المدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٩٢ / ٧١٨ — للحائز الذى انتزع منه العقار أو أخلاه من تلقاء نفسه حق الرجوع بطريق الضمان على من ملكه إليه إذا كان التمليك بمقابل ، وفى جميع الأحوال له الرجوع على المدين الأصلى بما صرفه بأى صفة كانت .

مادة ٥٩٣ / ٧١٩ — وله أيضاً الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التى دفعها بأى صفة كانت زيادة عن المبلغ الذى كان ألزمه به عقد التمليك إذا أبقى العقار فى يده أو رسا عليه فى المزاد .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٠٢ :

١ — يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق ، بالقدر الذى يرجع به المالك على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا .

٢ — ويرجع الحائز أيضاً على المدين بما دفعه زيادة عما هو مستحق فى ذمته بمقتضى سند ملكيته ، أيا كان السبب فى دفع هذه الزيادة ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين ، دون التأمينات التى قدمها شخص آخر غير المدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥١٥ ، رقم ٤٢٩ وانظر استئناف مصر ٦ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٢٤٢ رقم ١١٤ .

ومطابق ، استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ١٣٥ ، و ٩ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٩٥ ، وانظر ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٩٥ ، و ١٨ يونيه ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٥٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٣ المقابلة للمادة ١٠٨١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠٢ فأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « على ما هو مستحق » بعبارة « عما هو مستحق » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٨٢ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدلت اللجنة بعبارة « بالقدر الذى يرجع به المالك » عبارة « فى الحدود التى يرجع بها الخلف » فى الفقرة الأولى من المادة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما أقرها مجلس النواب .

وأصبح رقمها ١٠٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة ..

مادة ١٠٨١

الحائز مسئول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٧١٥/٥٨٩ — يلزم الحائز للعقار لأرباب الديون بما حصل فيه من الخلل سواء كان بفعله أو بإهماله .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٠٣ : الحائز مسئول شخصياً قبل الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٨٩٢ ب ٥ ص ٥٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتكفل هذه النصوص من ١٤٩٧ — ١٥٠٣ بتصفية مركز الحائز بعد رسو المزاد ، عقب اتخاذ الإجراءات فى مواجهة الحائز أو عقب تخلية العقار ، أو عقب تطهيره بالبيع ، فى المزاد العلنى . ولا تخلو الحال من أن يرسو المزاد على الحائز نفسه أو على غير الحائز .

٢ — فإن رسا المزاد على الحائز ، فإن الملكية تعتبر منتقلة إليه ، من وقت سند الملكية الأصلى ، لا من وقت رسو المزاد ، ولا يكون رسو المزاد إلا مؤكداً لانتقال الملكية . ويتطهر العقار بدفع الثمن إلى الدائنين أو بإيداعه خزينة المحكمة .

٣ — وإن رسا المزاد على غير الحائز ، فإن الحكم برسو المزاد هو الذى ينقل الملكية إلى من رسا عليه ، ويكون الثمن الذى رسا به المزاد للحائز ، يستوفى منه

الدائنون حقوقهم وما يبقى فهو له وللدائنين المرتهنين منه هو ، ويرجع بدعوى ضمان الاستحقاق على من تلقى الملك منه وفقاً لقواعد الضمان فى البيع أو الهبة ، وله أيضاً أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب ، بما دفعه زيادة عما فى ذمته بمقتضى سند ملكيته ، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم طبقاً لقواعد الحلول . وإذا كانت له حقوق عينية على العقار المرهون (كرهن أو ارتفاق) قبل أن تنتقل إليه ملكيته فزالت باتحاد الذمة ، ثم رسا المزاد على غيره ، فإن هذه الحقوق العينية تعود .

٤ — والحائز على كل حال مسئول عن الثمار من وقت الإنذار أو التخلية ، إذ تلحق الثمار بالعقار قبله من ذلك الوقت . فإذا تركت الإجراءات ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد ، لأن الإنذار القديم يكون قد سقط وهو مسئول أيضاً أمام الدائنين عما يصيب العقار المرهون من تلف بخطئه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠٣ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٨٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٨١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

انقضاء الرهن

مادة ١٠٨٢

ينقضى حق الرهن الرسمى بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٠٤ : ينقضى حق الرهن الرسمى بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته .

القضاء المصرى :

مطابق ، فوه الجزئية ٤ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٠٣٠ ، رقم ٤٢٦ وانظر بنى سويف الابتدائية (حكم استئنافى) ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ ص ١٢٧ رقم ٥٤ ، واستئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٢٣ ، و ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ٣٢٢ ، و ٣ يناير سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٧٣ ، و ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٦٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

راجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٦ المقابلة للمادة ١٠٨٤ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠٤ فوافقت عليها اللجنة دون تعديل وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٨٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٨٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٨٣

إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمى نهائيا ، ولو زالت لأى سبب من الأسباب ملكية الحائز الذى طهر العقار .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٠٥ : إذا تمت إجراءات التطهير ، انقضى حق الرهن الرسمى نهائياً ، حتى لو فسخت ، لأى سبب من الأسباب ملكية الحائز الذى طهر العقار .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٦ المقابلة للمادة ١٠٨٤ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠٥ فوافقت عليها اللجنة دون تعديل وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٨٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٨٤

إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلنى سواء كان ذلك فى مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذى سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هـذا العقار تنقضى بإيداع الثمن الذى رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها وإنما يقابلها مادة ٦٧٥ مرافعات مختلط :

Art. 675 :

Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix.

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٠٦ : إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلنى سواء كان ذلك فى مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذى سلم إليه العقار عند التخلية ، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضى بإيداع الثمن الذى رسا به المزاد ، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن (١) .

---

(١) مواد محذوفة :

المـادة ١٥٠٧ — يصح تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمى صراحة أو ضمنا وفى كل حال. لا يجوز للدائن أن يتنازل عن الرهن إذا لم تتوافر فيه الأهلية فى إبراء ذمة المدين من الدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئنـاف مختلط ٩ فبراير ١٨٩٨ ب ١٠ ص ١٣٤ . وانظر ١٠ ابريل ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٠٨ .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٨٤ ، و ١٩ مارس ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠٢ . وانظر ٢٣ يناير ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٤٣ ، و ٣١ مارس ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٩٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٩ المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠٧ من المشروع فرأت اللجنة حذفها .

المادة ١٥٠٨ :

١ — ينقضى الرهن إذا انتقلت إلى الدائن المرتهن ملكية العقار المرهون ، أو انتقل إلى مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمى .

٢ — ويعود الرهن الرسمى إذا زال سبب انتقال الحق وكان لزواله أثر رجعى .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف ٩ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٣٣٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠٩ المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠٨ من المشروع فرأت اللجنة حذفها .

المادة ١٥٠٩ :

١ — إذا هلك العقار أو انقضى الحق المرهون ، فان الرهن الرسمى ينقضى ، وتراعى أحكام المادتين ١٤٥٧ و ١٤٥٨ .

٢ — ومع ذلك لا يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يتنازل عن حقه إذا كان مثقلا برهن ، اضرارا بالدائن المرتهن .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ١٧ نوفبر ١٨٩٨ ب ١١ ص ١٧ ، و ٢٣ يناير ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٤٣ ، و ٢٣ يناير ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينقضى حق الرهن بطريقة تبعية مع الدين ، فاذا كان الدين قد انقضى ثم عاد بزوال سبب انقضائه ، كأن كان الوفاء باطلا أو الإبراء صادرا من غير ذى أهلية

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينقضى حق الرهن بطريقة أصلية أيضا بالتنازل عنه ممن تكون له أهلية التنازل عن الدين نفسه . وينقضى باتحاد الذمة إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو انتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون . فان زال السبب فى اتحاد الذمة بأثر رجعى ، كفسخ البيع الذى ملك به الدائن المرتهن العقار المرهون ، عاد الرهن . وينقضى بهلاك العقار أو انقضاء الحق المرهون ، على أنه إذا كان الحق المرهون حق انتفاع وانقضى بتنازل صاحبه فانه يعود إلى صاحب الرقبة مثقلا بحق الرهن حتى لا يضر الراهن بحق المرتهن . وإذا هلك العقار المرهون ، انتقل الرهن إلى ما يحل محله من تأمين أو تعويض أو غير ذلك ، وخير الراهن أوالمرتهن بين الوفاء أو استكمال التأمين وفقا للقواعد التى سبق تقريرها (أنظر ١٤٥٧ — ١٤٥٨ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٥٩ من المشروع فرأت اللجنة حذفها .

المادة ١٥١٠ :

١ — لا ينقضى الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون .

٢ — ومع ذلك ، اذا انتقل العقار المرهون إلى حائز ، فإن حق الرهن بالنسبة له يسقط بالتقادم ، إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن عليه فى خمس عشرة سنة ، تبدأ من وقت تمكن الدائن من رفع هذه الدعوى . وينقطع التقادم بانذار الحائز بالدفع أو بالتخلية .

القضاء المصرى :

مطابق ، شبين الكوم الجزئية ١٤ يونية سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٨٥ . واستئناف رقم ١٤٣ مختلط ٩ نوفمبر ١٨٩٢ ب ٥ ص ٢ ، و ١١ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٥١ ، و ٢٢ يونية سنة ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٣٩٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا ينقضى حق الرهن بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون ، ما دام العقار المرهون فى ملكية الراهن ، إذ الراهن لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم المسقط للرهن ، إلا تبعا للتقادم المسقط للدين . ولكن إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فانه يمكن تصور انفصال الرهن عن الدين من حيث التقادم ، لأن الحائز لم يكفل الدين ، وتسقط دعوى الرهن بالتقادم ، مستقلة عن دعوى الدين ، إذا لم يرفع الدائن المرتهن دعوى الرهن فى مدة خمس عشرة سنة من وقت حلول الدين أو من وقت تمكنه من رفع الدعوى ، إذا كان هناك سبب

رجع الرهن برجوع الدين . ولكن إذا كان الغير حسن النية قد كسب على العقار المرهون حقا عينيا ما بين انقضاء الرهن وعودته ، وجب احترام هذا الحق .

= يقف سريان المدة . وينقطع التقادم بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية لأن هذا الإنذار بالنسبة للحائز له قوة التنبيه بالنسبة للمدين ، كلاهما يقطع المدة ، لذلك يمكن سقوط الرهن بالتقادم دون سقوط الدين ، ويكفي في ذلك أن ينبه الدائن على المدين فيقطع التقادم بالنسبة للدين ولا ينذر الحائز فيسري التقادم بالنسبة للرهن (قارن حكم محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٧٧) . ولا يعترض على هذا الحكم بأن الدائن المرتهن ، إذا رأى الرهن مهدداً بالضياع بعد أن انتقل العقار إلى الحائز ، يكون شديد الوطأة على المدين فلا يقبل أن يتفق معه على تسوية تستغرق مدة طويلة خوفا من ضياع الرهن بالتقادم في يد الحائز ، فان أمام الدائن المرتهن خمس عشرة سنة قبل أن يسقط الرهن ، وهي مدة طويلة يستطيع أيضا أن يجددها إذا قطع التقادم بإنذار الحائز ، هذا إلى أن للحائز حقا في أن يسقط الرهن بالتقادم كما يسقط أي حق آخر ، فاذا كفل الحكم له ذلك دون أن يخل بمصلحة الدائن ، فان هذا الحكم لا شك عادل .

ويلاحظ أن الأحكام التي تقررت في هذا الصدد بالنسبة المنقول تختلف عن الأحكام التي تقررت بالنسبة للعقار . فان المادة ١٤٢٧ فقرة ٢ تنص على أنه إذا كان الحائز بحسن نية ولسبب صحيح قد حاز المنقول باعتباره خاليا من التكاليف والقيود العينية ، فإنه يكسب الملكية خالصة من هذه التكاليف والقيود . فالحيازة في المنقول لها أثران كما تقدم : أثر مكسب للملكية وأثر مسقط للتكاليف ، ويرجع هذا لاعتبارات خاصة بطبيعة المنقول تستوجب أن يكون للحيازة فيه أثر أبعد مدى من الحيازة في العقار . وقد تبين أن الحيازة في العقار أثرها محدود ، فهي وحدها لا تكسب الملكية ، وهي مقترنة بمضي مدة معينة تكسب الملكية ، ولكن لا تسقط التكاليف . وإنما تسقط التكاليف عن العقار بتقادم مسقط مستقل عن التقادم المكسب للملكية . ويترتب على ذلك أن الحائز في العقار يتمسك بنوعين من التقادم ، تقادم مكسب وتقادم مسقط ، قد لا يتمان في وقت واحد . فقد تكون مدة التقادم المكسب للملكية خمس سنوات أو خمس عشرة سنة ، أما التقادم المسقط للتكاليف فمدته خمس عشرة سنة . وقد ينقطع أو يوقف التقادم المسقط للتكاليف دون أن ينقطع أو يوقف التقادم المكسب للملكية ، ويبدأ سريان التقادم المسقط للتكاليف من وقت تمكن صاحب الحق من رفع دعواه ، أما التقادم المكسب للملكية فلا يبدأ سريانه إلا من وقت حيازة العقار .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظي يجعل الحكم أوضح وأدق بالنص الآتي :

١ — لا ينقضي الرهن الرسمي بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون .

٢ — ومع ذلك إذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فإن دعوى الرهن بالنسبة إليه تسقط بالتقادم إذا لم يرفعها عليه الدائن المرتهن في خلال خمس عشرة سنة تبدأ من وقت تمكنه من رفعها . وينقطع التقادم بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية .

وأصبح رقمها ١١٨٧ في المشروع النهائي . =

٢ — وينقضى حق الرهن بطريقة أصلية ، أى مستقلا عن الدين ، بأسباب مختلفة . فهو ينقضى بالتطهير ، حتى لو فسخت ملكية الحائز الذى أجرى التطهير ، كما إذا طهر المشترى وفاء العقار المرهون ثم استرده البائع فإنه يسترده مطهرا . وينقضى كذلك بالبيع الجبرى ، ويتطهر العقار بإيداع الثمن خزينة المحكمة أو بدفعه للدائنين .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة مع حذف حرف « فى » من عبارة « فى خلال » فى الفقرة الثانية — وأصبح رقمها ١٠٨٧ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض حذف الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٧ لما وجه من نقض إلى نظيرها فى القانون الفرنسى م ٢١٨٠ .

ورأت اللجنة أن الأخذ بهذا الاقتراح يستتبع حذف الفقرة الأولى أيضا .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة حذف المادة بفقرتيها اكتفاء بالقواعد العامة .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح حذف الفقرة الثانية من المادة ١٠٨٧ بسبب ما وجه إلى نظيرها فى القانون الفرنسى من نقد — وقد رأت اللجنة أن الأخذ بهذا الاقتراح يستتبع حذف الفقرة الأولى أيضا فقررت حذف المادة بفقرتيها اكتفاء بالقواعد العامة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠٦ فوافقت اللجنة عليها .

وأصبح رقمها ١١٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الباب الثاني

الاختصاص

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة [1] :

١ — عيوب التقنين الحالى فى حق الاختصاص كثيرة ، أهمها ، من ناحية الشكل أن النصوص المتعلقة بحق الاختصاص مبعثرة بين التقنين المدنى وتقنين المرافعات ، ومن ناحية الموضوع ، أن هذا التقنين ولو أنه تجنب عيوب الرهن القضائى المعروف فى القانون الفرنسى ، فجعل حق الاختصاص لا يترتب من تلقاء نفسه ، بل لا بد فيه من أمر القاضى ولا يترتب على جميع عقارات المدين ، بل لابد من تخصيص عقارات معينة بالذات إلا أنه لا يزال واقعاً فى عيبين جوهريين .

(ا) فلا يزال حق الاختصاص سبباً لإيثار دائن على دائن دون مبرر بل قد يكون الأسبق من الدائنين إلى أخذ الاختصاص هو الدائن المتعنت ، وقد تكون الصدفة وحدها هى التى جعلت أحد الدائنين يحصل على حكم قبل الآخر فيسبق إلى أخذ الاختصاص .

(ب) ولايزال حق الاختصاص سبب عنت للمدين . فقد يؤخذ فى غيبته ، على عقار قيمته أكبر بكثير من الدين ، ولا وسيلة للخلاص من هذا العنت إلا الطريق المعتاد البطىء . ثم إذا هوكان فى مبدأ الأمر متناسباً مع الدين فقد يختل هذا التناسب فى المستقبل ، إما بزيادة قيمة العقار أو بنقص مبلغ الدين ، فيبقى العقار مثقلا بحق مرهق لم يكن للمدين يد فى ترتيبه ، فتنقص قيمة العقار عند التعامل .

---

(١) هذه المذكرة مطابقة للنظرة العامة للمشروع التمهيدى .

٢ — عالج المشروع كل هذه العيوب فلم يبق لحق الاختصاص بعد ذلك إلا مزاياه فهو يعطى للدائن حسن النية ، الذى يخشى من تصرفات المدين ، ضمانا يطمئن إليه ويستطيع معه أن ينظر المدين إلى أجل فى الوفاء بما يعود بالفائدة على كل منهما ولا ضرر منه على سائر الدائنين . وبذلك ينحسم النزاع الذى يقع كثيرا عند ما يثار البحث فيما إذا كان الأولى ابقاء حق الاختصاص أو حذفه ، فمن الخير أن يبقى هذا الحق ، ولكن معدلا على الوجه الذى أتى به المشروع . وتتلخص هذه التعديلات فيما يأتى :

٣ — جمع المشروع كل النصوص المتعلقة بحق الاختصاص فى مكان واحد ، سواء ما تعلق منها بأصل الحق أو ما كان منظماً لاجراءاته ، ورتب هذه النصوص ترتيبا منطقياً على غرار الرهن الرسمى . فذكر فى الفصل الأول كيف ينشأ الحق وعرض فى ذلك للأحكام التى يؤخذ بمقتضاها وللأموال التى يترتب عليها . وللإجراءات التى يجب اتباعها وبسط فى الفصل الثانى آثار الحق ، فبين ما يسرى عليه من أحكام الرهن الرسمى وما لا يسرى . وعرض فى الفصل الثالث لانقضاء الحق وإنقاصه ، والإنقاص شىء جديد أتى به المشروع نقلا عن التقنين الإيطالى .

٤ — وعنى المشروع من الناحية الموضوعية ، بأمرين فقد أوضح مسائل هى الآن غامضة فى التقنين الحالى ، مقننا فى ذلك المبادىء التى استقر القضاء المصرى عليها فى هذه المسائل ، وعالج العيبين الجوهريين اللذين سبقت الإشارة إليهما ، من حيث أن حق الاختصاص سبب لإيثار دائن على آخرين دون مبرر ، ومن حيث أنه سبب لعنت المدين .

فالمسائل التى أوضحها المشروع يمكن إجمال أهمها فيما يلى :

(ا) بين أن الدائن الذى يريد الحصول على حق اختصاص يجب أن يكون حسن النية (المادة ١١٨٨ من المشروع) وهذا ما استقر عليه القضاء المصرى (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ، ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ٢٢٩) .

(ب) وضح أن الحكم الذى يؤخذ به حق الاختصاص يجب أن يكون حكما موضوعياً يلزم المدين بشىء معين ، (مادة ١١٨٨ من المشروع) . وذكر متى يمكن أخذ حق الاختصاص بمقتضى أحكام أجنبية وبمقتضى قرارات التحكيم (مادة ١١٨٩

من المشروع . وحسم النزاع الذى يثار عادة فيما يتعلق بالأحكام التى تثبت صلحاً وبالأحكام التى تصدر فى دعوى تحقيق الخطوط بصحة التوقيع ، وبالأحكام التى تلزم بتقديم حساب (مادة ١١٩٠ من المشروع) .

(ج) عالج عيباً فى الإجراءات كان ضاراً بالدائن ، فى التقنين الأهلى ، فإن هذا التقنين لا يزال يتطلب أن تكون العريضة التى يتقدم بها الدائن لأجل الاختصاص مصحوبة بصورة من الحكم . وقد لايحصل الدائن على هذه الصورة إلا بعد مدة طويلة ، فلا يتمكن من أخذ الاختصاص فى الوقت المناسب . وقد أخذ المشروع بما نص عليه التقنين المختلط (٧٦٩) من أن تقديم صورة الحكم ليس ضرورياً ، ويغنى عنه تقديم شهادة من قلم الكتاب يذكر فيها منطوق الحكم .

٥ — وعالج المشروع العيبين الجوهريين فى حق الاختصاص على النحو الآتى :

أولا : منع حق الاختصاص من أن يكون سببا لإيثار دائن على آخر دون مبرر ، سواء أكان ذلك بعد وفاة المدين أم كان قبل وفاته وبعد إعساره حال حياته . ففيما يتعلق بحالة الوفاة نص المشروع أنه لايجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص بعقار فى التركة وذلك تقنينا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء فى هذا الشأن تفريعاً على مبدأ : لاتركة إلا بعد سداد الدين . أما فيما يتعلق بحالة إعسار المدين فى حياته ، فقد اكتفى المشروع بما نص عليه فى باب الإعسار ، من أنه لايجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأن اختصاصا يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل . (أنظر المادة ٢٦٨ من المشروع) .

ثانيا : منع حق الاختصاص من أن يكون سببا لعنت المدين بالوسيلتين الآتيتين :

(١) حال دون أن يأخذ الدائن من مبدأ الأمر حق اختصاص على عقار قيمته أكبر بكثير من الدين ، بأن ألزم الدائن أن يقدم أوراقاً تثبت قيمة العقارات التى يريد أن يختص بها وأنها مملوكة للمدين (١١٩٢ فقرة ٢ — المشروع) وأوجب على قلم الكتاب أن يؤشر بالاختصاص على صورة الحكم أو الشهادة التى تقوم مقامها وعلى كل صورة أو شهادة أخرى تسلم للدائن (م ١١٩٤ من المشروع حتى يتعذر على الدائن بذلك أن يحصل على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات تقع فى دوائر هذه المحاكم دون أن تعلم كل محكمة تعطى اختصاصات بما أعطته المحاكم

الأخرى من ذلك) . وفرض المشروع بعد كل هذا أن القاضى ، ورغماً من هذه الاحتياطات ، قد يخطىء فيعطى اختصاصاً على عقار قيمته تزيد كثيراً عن الدين ، فنظم طريقة لتظلم المدين بأن أوجب على قلم الكتاب إعلانه فى نفس اليوم الذى يقيد فيه حق الاختصاص حتى يتمكن من التظلم بطريقة مختصرة سريعة (م ١١٩٤ و ١١٩٥) .

(ب) حال دون أن يستبق الدائن حق اختصاص كان فى مبدأ الأمر متناسباً مع الدين ، ثم اختل التناسب بعد ذلك لنقص فى مبلغ الدين أو لزيادة قيمة العقار . فنظم إجراءات يستطيع المدين بمقتضاها أن يطالب بإنقاص حق الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان المستحق من الدين (م ١١٩٧) .

الباب الثاني

حق الاختصاص

الفصل الأول

إنشاء حق الاختصاص

مادة ١٠٨٥

١ — يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشىء معين أن يحصل متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات .

٢ — ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار فى التركة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٩٥ / ٧٢١ — يجوز لكل دائن بيده حكم صادر بمواجهة الأخصام ، أو فى غيبة أحدهم سواء كان ابتدائياً أو انتهائياً أن يتحصل على اختصاصه بعقارات مدينه تأميناً على أصل دينه وفوائده والمصاريف ، بشرط مراعاة واستيفاء الإجراءات المبينة فى قانون المرافعات .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١١ :

١ — يجوز لكل دائن بيده حكم موضوعى يلزم المدين بشىء معين ، إذا كان حسن النية ، أن يحصل على حق اختصاص بعقارات مدينه ، ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات سواء كان الحكم حضورياً أو غيابياً ، إبتدائياً أو نهائياً .

٢ — ومع ذلك إذا أخذ حق الاختصاص بمقتضى حكم غيابى ، فإنه يسقط بسقوط هذا الحكم .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٢ مايو سنة ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٥ ، و١٥ مايو سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩٢٥ ، رقم ٧٠٣ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ٢٨ ص ٦١ رقم ٣٨ ، واستئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٠٥ ، و١٧ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٤٥٠ رقم ٢٠١ ، و٣مارس سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٧١ والمحاماة ١٧ ص ٧٩٤ رقم ٣٩٦ ، و ٤ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٨١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥١٣ المقابلة للمادة ١٠٨٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١١ فاقترح حذف الفقرة الثانية وإدخال تعديلات لفظية على الفقرة الأولى بما يجعل حكمها أوضح وأدق وأصبح نصها :

١ — يجوز لكل دائن بيده حكم صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشىء معين أن يحصل متى كان حسن النية على حق اختصاص لعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات سواء كان الحكم حضورياً أو غيابياً ابتدائياً أو نهائياً .

٢ — ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار فى التركة .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٨٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

قبل تلاوة المواد الخاصة بحق الاختصاص طلب سعادة العشماوى باشا أن يدلى باعتراضه على هذا الحق فقال إن هذا الحق محل اعتراض لأنه يعطى لدائن عادى تعجل استصدار حكم حق التقدم والتتبع على كثير من الدائنين العاديين والمرتهنين الذين يقيدون حقوقهم بعده وصدور الحكم من اختصاص القضاء ولا دخل للدائن أو المدين فيه وفضلا عن هذا فإن حق الأولوية والتتبع ليس منشؤه اتفاق أو عمل خاص ولذلك فإن هناك كثيرين ينادون بأنه حق من الحقوق التى لا أساس لها .

ولذلك فإن سعادته يقترح إلغاء هذا الحق ويكون مرجع الأولوية إلى الاتفاق أو القانون وإذا رؤى استبقاؤه فليكن حقاً ينتفع به الدائنون جميعاً الثابتة حقوقهم قبل صدور الحكم ويعتبر الدائن الذى يأخذ حق اختصاص أنه يعمل لنفسه ولغيره .

واستطرد سعادته قائلا إن هذا الوضع الذى يقترحه يتمشى مع نظرية المشروع بالنسبة للدعوى البوليصية حيث يرد المنفعة من وراء نجاح الدائن فى هذه الدعوى إلى جميع الدائنين الآخرين ومن شأن هذا الوضع استبقاء مزايا حق الاختصاص من حيث المحافظة على حقوق الدائنين الثابتة ديونهم وإتاحة الفرصة لهم لتتبع العقار بين يدى الغير واشتراكهم فى التوزيع مفضلين على غيرهم من الدائنين اللاحقين ولا يمكن القول أن هذا الحق للدائن هو بسبب نشاطه فى مبادرته فى الالتجاء إلى القضاء لأن صدور الأحكام لا يرتبط دائماً بالمبادرة إلى رفع الدعوى قبل غيره فقد يكون هو السابق ويكون تأخير الحكم راجعاً إلى تأخير رفع الدعوى وتاريخ صدور الحكم فيها .

فقال معالى السنهورى باشا إن هذا الرأى الذى ينادى به سعادة العشماوى باشا له وجاهته ويعتقد معاليه أن علاج هذه الحالة هو تحريم أخذ حق اختصاص على المدين المعسر كما هو الشأن فى تحريمه بعد موت المدين ويخشى معاليه أن يؤدى إلغاء حق الاختصاص إلى مسارعة الدائن إلى التنفيذ على أموال مدينه وما يقترحه معاليه فيه علاج كثير من عيوب حق الاختصاص واستبقاء لامتيازاته .

وقد استقر الرأى على عرض هذه الآراء على اللجنة فى الاجتماع القادم لإقرار مبدأ حق الاختصاص .

وشرع الحاضرون بعد ذلك فى تلاوة المواد فتليت المادتان ١١٧٤ و ١١٧٥ فوافق عليها الحاضرون مع تعديل الصياغة فى المادة ١١٧٤ باستبدال كلمتى « أم ، أم » بكلمتى « أو ، أو » فى عبارة « أو غيابياً ابتدائياً أو نهائياً » وجعل عبارة « سواء كان » « سواء أكان » .

محضر الجلسة التاسعة والأربعين

أعادت اللجنة بعد ذلك المناقشة فى مبدأ حق الاختصاص لأن اللجنة كانت قد أرجأت البت فيه فأخذ سعادة العشماوى باشا فى شرح نظريته قائلا : إن حق الامتياز الذى يترتب على حق الاختصاص يجب أن يكون أيضاً لكل الدائنين الذين رفعوا الدعوى بهذا الحق مع أو قبل الدائن الذى حصل على حق الاختصاص قبلهم وذلك لأن صدور الحكم لا يرتبط بإرادة رافع الدعوى وإذا أريد بحق الاختصاص تميز الدائن الأكثر نشاطاً فمعيار ذلك رفع الدعوى لا صدور الحكم فيها فيكون هناك مرجح للتمييز مستند إلى سبب معقول . وقد رد على هذه النظرية بأنه يمكن تلافى عيوب حق الاختصاص الحالية وذلك بتقرير المبدأين الأساسيين الآتيين :

المبدأ الأول : أنه فى حالة وفاة المدين لا يمكن أن نقرر هذا الحق لأنه فى هذه الحالة تتعلق بالتركة حقوق جميع الدائنين فلا يصح التمييز بينهم .

والمبدأ الثانى : أنه لا يتقرر هذا الحق أيضاً فى حالة إعسار المدين حتى ولو لم يكن قد أشهر إعساره لأن أخذ هذا الحق فى هذه الحالة فيه خطر كبير على بقية الدائنين

ولقد قرر القضاء هذين المبدأين لتلافى عيوب حق الاختصاص . وعلى هذا يتعين بقاء المادة ١١٧٤ على أصلها مع حذف الفقرة الثانية منها وإضافة مادة جديدة تكون (المادة ١١٧٤ مكررة) ونصها ما يأتى :

مادة ١١٧٤ (مكررة) :

١ — لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ اختصاص على عقار للتركة .

٢ — وفى حالة إعسار المدين ولو لم يشهر هذا الإعسار لا يحتج — مادام الإعسار قائماً — على الدائنين الذين تكون لهم حقوق سابقة على قيام الإعسار بأى اختصاص يقع وقت الإعسار على عقارات المدين .

ثم تناقشت اللجنة فى هذا النص الجديد وقد رأت تأجيل أخذ القرار عليه إلى الجلسة المقبلة .

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١١٧٤ ورأت اللجنة إضافة عبارة « واجب التنفيذ » بعد عبارة « يجوز لكل دائن بيده حكم » وحذف عبارة « سواء كان الحكم حضورياً أو غيابياً أو نهائياً » وذلك كله فى الفقرة الأولى . وترتب على ذلك الموافقة على المادة ١١٧٤ .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة عبارة « واجب التنفيذ » بعد كلمة « حكم » فى الفقرة الأولى من هذه المادة حتى تقصر حق الاختصاص على الدائن الذى يكون بيده حكم قابل للتنفيذ وبهذا لا يكون هناك مجال لتفاضل الدائنين فيما بينهم بمجرد المبادرة إلى رفع الدعوى بل تكون الأفضلية معقودة للدائن الذى يملك التنفيذ ، ويكون حق الاختصاص بمثابة ضمان للدائن فى استيفاء دينه وأداة تيسير بالنسبة إلى المدين ، لأن من يحصل على حق الاختصاص قد يرتضى إرجاء التنفيذ مادام قد أمن بالاختصاص على حقه .

كما حذفت اللجنة عبارة « سواء كان الحكم حضورياً أو غيابياً ابتدائياً أو نهائياً » لأنها من قبيل التزيد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٠٨٥ .

مادة ١٠٨٦

لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية ، أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١٢ :

لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمين ، إلا إذا أصبح الحكم أو القرار نافذاً وفقا للمادة ٢٣ من هذا القانون بالنسبة للأحكام الأجنبية ولقواعد قانون المرافعات بالنسبة لقرارات التحكيم .

القضاء المصرى :

انظر فيما يتعلق بالقضاء الحاشية الخاصة بالمادة ١٥١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥١٣ ، المقابلة للمادة ١٠٨٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٢ فرأت اللجنة تعديلها تعديلا لفظياً وأصبح نصها مايأتى :

« لايجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٨٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٨٧

يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الخصوم . ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١٣ :

١ — يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقا تم بين الخصوم ، ولكن لايجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت إقرارا بصحة التوقيع أو على حكم صادر فى دعوى تحقيق الخطوط .

٢ — حق الاختصاص المأخوذ بناء على حكم ملزم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم تنفيذ هذا الحكم ، ولا يضمن ما عسى أن يظهر فى ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب .

القضاء المصرى :

أنظر فيما يتعلق بالقضاء الحاشية الخاصة بالمادة ١٥١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يؤخذ حق الاختصاص بمقتضى حكم موضوعى ملزم بشىء معين ، فخرجت الأحكام التحضيرية والتمهيدية ، والأحكام الموضوعية غير الملزمة بشىء معين ، كالحكم برفض الدعوى . ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم نهائياً أو ابتدائياً ، حضورياً أو غيابيا . وإذا أخذ حق الاختصاص بمقتضى حكم غيابى ، سقط بسقوط هذا الحكم ، أى بمضى ستة أشهر من تاريخ صدوره دون أن ينفذ . ويجوز أخذ حق اختصاص بمقتضى حكم صادر من محكمة أجنبية إذا وضع عليه أمر التنفيذ (exequatur) كما يجوز أخذه بمقتضى قرار صادر من المحكمين متى وضع على القرار أمر التنفيذ من المحكمة . والاختصاص المأخوذ بناء على حكم ملزم بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم تنفيذ الحكم ، لا ما عسى أن يظهر فى ذمة المدين من رصيد الحساب .

٢ — ولا يؤخذ حق الاختصاص بناء على سند ولو كان رسمياً ، أما الحكم الذى يثبت صلحاً فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمى ، ولذلك كان الحق فى أخذ اختصاص بمقتضاه محلا للنظر ، فقطع المشروع الشك فى هذه المسألة وقرر جواز أخذ اختصاص بمقتضاه مجارياً فى ذلك القضاء المصرى . ولا يجوز أخذ اختصاص بناء على حكم يثبت إقراراً بصحة التوقيع أو على حكم صادر فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، وإلا استطاع كل دائن أن يحصل على اختصاص قبل حلول الدين بان يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم .

٣ — ويشترط لأخذ حق الاختصاص أن يكون الدائن حسن النية ، فلو باع المدين عقاراً له ، ثم أخذ الدائن حق اختصاص على هذا العقار وهو عالم ببيعه ، وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع ، فإن هذا الحق لا ينفذ فى حق المشترى (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ٢٣١) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٣ ورأت اللجنة تعديل الجزء الأخير من الفقرة الأولى على هذا النحو :

« ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى « ١١٩٠ » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى .

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

تليت المادة ١١٧٦ ورؤى حذف الفقرة الثانية منها لأن الأمر لا يخلو من صورتين صورة صدور حكم بتقديم حساب وليس من شأن هذا الحكم أن يعطى حق الاختصاص أو حكم بتقدير التعويض وهذا يخضع للقواعد العامة فى طلب الاختصاص .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف الفقرة الثانية من هذه المادة وآثرت أن تترك أمر تقدير ما يضمنه حق الاختصاص للقضاء يفصل فيه وفقاً لظروف كل حالة بخصوصها وأصبح رقمها ١٠٨٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٨٨

لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١٤ :

١ — لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق ، وجائز التعامل فيها وبيعها بالمزاد العلني .

٢ — ومع ذلك يجوز الحصول على حق اختصاص على أرض المدين ، حتى ولو لم تزد على خمسة أفدنة ، على أن يراعى فى التنفيذ عليها الشروط المقررة فى القانون .

القضاء المصرى :

أنظر الحاشية الخاصة بالمادة ١٥١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يؤخذ حق الاختصاص على عقار مملوك للمدين وقت قيد الحق بشرط أن يكون هذا العقار مما يجوز التعامل فيه . على أنه يجوز أخذ اختصاص على خمسة أفدنة ، وتظهر فائدته فى حالتين : إذا انتقلت ملكية الأرض من المدين إلى حائز فيتتبعها الدائن ، وإذا زاد مال المدين على خمسة أفدنة فيجوز عندئذ التنفيذ على الأرض .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٤ فاقترح حذف عبارة « جائز التعامل فيها » اكتفاء بكون هذه العقارات جائزاً بيعها بالمزاد العلنى واستبدال كلمة « ولو » بكلمتى « حتى لو » فى الفقرة الثانية فوافقت اللجنة وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٩١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

تليت المادة ١١٧٧ فرؤى حذف الفقرة الثانية منها لأن ملكية المدين لخمسة أفدنة فأقل لا تمنع من رهنها ، فحق الاختصاص يأخذ هذا الحكم دون حاجة إلى نص .

تقرير اللجنة:

حذفت اللجنة الفقرة الثانية من هذه المادة لأن فى القواعد العامة مايغنى عن حكمها .

وأصبح رقمها ١٠٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٨٩

١ — على الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها .

٢ — هذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم ، وأن تشتمل على البيانات الآتية :

(ا) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلى والموطن المختار الذى يعينه فى البلدة التى يقع فيها مقر المحكمة .

(ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه .

(ج) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التى أصدرته .

(د) مقدار الدين ، فإذا كان الدين المذكور فى الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذى يؤخذ به حق الاختصاص .

(ه) تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها :

مادة ٦٨١ / ٧٦٩ مرافعات — كل من أراد من الدائنين أن يتحصل بالتطبيق لما هو مقرر بالمادة ٥٩٥ من القانون المدنى على اختصاصه بعقارات مدينه لحصوله على دينه ، يقدم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المراد الاختصاص به ، ويلزم أن تكون تلك العريضة مرفوقة بصورة من الحكم ، ومشتملة على البيانات الآتية :

(أولا) اسم ولقب وصفة الدائن ومحل سكنه والمحل الذى يعينه لنفسه فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة .

(ثانياً) اسم ولقب وصنعة المدين ومحل سكنه .

(ثالثاً) تاريخ الحكم وبيان المحكمة الصادر منها .

(رابعاً) مقدار الدين .

(خامساً) بيان نوع العقار وموقعه بياناً كافياً صحيحاً .

مادة ٦٨٣ / ٧٧١ مرافعات — إذا كان الدين المذكور فى الحكم غير خال من النزاع ، يجوز لرئيس المحكمة أن يقدره مؤقتاً ، ويعين المبلغ الذى يؤذن بالاختصاص بالعقارات من أجله .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١٥ :

١ — على الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها .

٢ — وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم ، وأن تشتمل على البيانات الآتية :

(ا) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلى والموطن المختار الذى يعينه فى البلدة التى يقع فيها مقر المحكمة .

(ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه الأصلى . وإذا كان للمدين موطن فى مصر وآخر فى الخارج ، فالموطن الواجب ذكره هو موطنه فى مصر ، وإذا كان للشخص الطبيعى أكثر من موطن فى مصر ، فيجب ذكر موطن إقامته لا موطن حرفته .

(ج) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التى أصدرته .

(د) مقدار الدين ، فإذا كان الدين المذكور فى الحكم غير محدود المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا ، وحدد المبلغ الذى يؤخذ به حق الاختصاص.

(هـ) تعيين العقارات تعيينا دقيقا ، جنسا ومحلا ، مع تقديم أوراق تثبت قيمة العقارات وأنها مملوكة للمدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ١٨٨ ، واستئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٤٤ ، و١١ يونيه سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٤٣٥ ، وجازيت ٨ ص ٢٨٤ ، و٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٢٤ ص ٤١٨ ، و٨ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٥٧٥ ، و٢٤ أبريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٤٩ ، و٨ مارس سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٦١ ، و٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ب ٥٢ ص ٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥١٩ المقابلة للمادة ١٠٩٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٥ فرأت اللجنة تعديل البند (ب) من الفقرة الثانية على النحو الآتى :

« (ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه » .

وحذف عبارة « وأنها مملوكة للمدين » من آخر البند (هـ) .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٩٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

تليت المادة ١١٧٨ فتقرر إضافة كلمة « رسمية » إلى كلمة « صورة » الواردة فى البند ٢ منها .

كما تقرر حذف عبارة « جنساً ومحلا مع تقديم أوراق تثبت قيمة العقارات » من البند (هـ) والاستعاضة عنها بعبارة « وبيان موقعها » لأن التعيين الدقيق المنصوص عليه فى البند المذكور يستلزم ذكر نوع العقار فضلا عن صعوبة الاستجابة عملياً إلى تقديم أوراق تثبت قيمته ، وتغير أثمان العقارات بحسب الظروف .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

أعيدت تلاوة المادة ١١٧٨ فوافقت عليها اللجنة مع تعديل الفقرة (هـ) على الوجه الآتى :

« تعيين العقارات تعييناً دقيقاً وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها » وسبب هذا التعديل أنه لا يشترط تقديم مستندات قاطعة فى الإثبات ، بل يشترط تقديم أوراق تدل على القيمة ، وإن لم تكن قاطعة فى دلالتها . وهذا التعديل سبقه تعديل آخر ، وهو إضافة كلمة رسمية بعد كلمة « بصورة » لبيان صفة الصورة التى تطلب .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة كلمة « رسمية » بعد كلمة « بصورة » فى الفقرة الثانية لبيان صفة الصورة التى تطلب ، وعدلت اللجنة الفقرة (هـ) من الفقرة الثانية بأن استعاضت عن عبارة « تعيين العقارات تعييناً دقيقاً جنساً ومحلا » بعبارة « تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعه » لأن التعيين الدقيق يتضمن من التفصيلات ما يتسع لما يقصد من بيان الجنس ، واستبدلت اللجنة فى الفقرة نفسها بعبارة « أوراق تثبت » عبارة « الأوراق الدالة على » إذ لايشترط فى هذه الحالة تقديم مستندات قاطعة فى الإثبات بل يشترط تقديم أوراق تدل على القيمة ، وإن لم تكن قاطعة فى دلالتها وأصبح رقمها ۱۰۸۹ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ۱۰۹۰

۱ — يدون رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالاختصاص .

۲ — وإنما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب ، وعند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصورا على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع اصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها :

مادة ٦٨٢ / ٧٧٠ مرافعات — يكتب رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالاختصاص إنما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة فى العريضة بوجه التقريب ويجعل الاختصاص قاصراً على بعض تلك العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا اقتضى الحال ذلك ورأى أن الجزء المذكور كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائن .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١٦ :

١ — يدون رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالاختصاص .

٢ — وإنما يجب عليه ، عند الترخيص به ، أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب ، ويجعل الاختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات ، أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها ، إذا اقتضى الحال ذلك ، ورأى أن الجزء المذكور كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائن .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥١٩ المقابلة للمادة ١٠٩٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٦ فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية بالنص الآتى :

١ — يدون رئيس المحكمة فى ذيل العريضة أمره بالاختصاص .

٢ — وإنما يجب عليه عند الترخيص به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب وعند الاقتضاء يجعل الاختصاص مقصوراً على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائن وأصبح رقم المادة ١١٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والأربعين

تليت المادة ١١٧٩ فرأت اللجنة حذف عبارة «المبينة بالعريضة» من الفقرة الثانية .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

أعيدت تلاوة المادة ١١٧٩ فوافقت اللجنة كما وردت فى المشروع وبذلك عدلت عن رأيها فى حذف عبارة « المبينة بالعريضة » وأصبح رقمها ١٠٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٩١

على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص فى نفس اليوم الذى يصدر فيه هذا الأمر ، وعليه أيضا أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الاختصاص ، وأن يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١٧ :

على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص فى نفس اليوم الذى يقيد فيه هذا الأمر . ويكون إعلان المدين بموطنه كما هو مبين فى المادة ١٥١٥ فقرة ثانية وعلى قلم الكتاب أيضاً أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ الاختصاص ، كما يجب أن يؤشر بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى تسلم للدائن .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥١٩ المقابلة للمادة ١٠٩٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٧ ورأت اللجنة استبدال لفظ « يؤشر » بلفظ « يقيد » وحذف عبارة « ويكون إعلان المدين بموطنه كما هو مبين فى المادة ١٥١٥ فقرة ثانية » واستبدال عبارة « وعليه أيضاً » بعبارة « وعلى قلم الكتاب » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٩٤

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٠٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٩٢

١ — يجوز للمدين ان يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الآمر كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية .

٢ — ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بالغاء الأمر الصادر بالاختصاص .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١٨ :

١ — يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام القاضى الذى أصدره ، كما يجوز له أن يرفع هـذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية ، ويكون التظلم فى الحالتين بمقتضى علم خبر ، ولا يجوز للمدين بعد انقضاء ثلاثة أيام من يوم أن يعلنه قلم الكتاب بالأمر الصادر بالاختصاص أن يطعن فى هـذا الأمر إلا بالطريق المعتاد .

٢ — ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى ببطلان الاختصاص المقيد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المـادة ١٥١٩ المقابلة للمادة ١٠٩٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٨ فعدلتها اللجنة تعديلا لفظياً وأصبح نصها ما يلى :

١ — يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الآمر كما يجوز أن يرفع هذا التظلم إلى المحكمة الابتدائية .

٢ — ويجب أن يؤشر على هامش القيد لكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٩٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١٠٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٩٣

إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن ، سواء كان الرفض من بادىء الأمر أو بعد تظلم المدين ، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها .

مادة ٦٨٤ / ٧٧٢ فقرة أولى مرافعات — إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص بعقارات المدين جاز لمن قدم العريضة أن يرفع الأمر الصادر بذلك إلى المحكمة الابتدائية مع طلب حضور المدين أمامها بمقتضى علم خبر .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١٩ :

إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن ، سواء صدر الرفض بعد تظلم المدين أو دون تظلم ، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية فى خلال ثمان وأربعين ساعة من يوم صدور الأمر بالرفض . ويكون تظلم الدائن بمقتضى علم خبر يكلف فيه المدين بالحضور أمام المحكمة بعد ثلاثة أيام على الأقل .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٨ ابريل ١٨٩٦ ب ٨ ص ٢٠٠ ، و ٣١ مايو ١٨٩٣ ب ٥ ص ٢٦٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تمر إجراءات الحصول على حق الاختصاص على المراحل الآتية :

يقدم الدائن عريضة لرئيس محكمة العقار ، مصحوبة بصورة الحكم أو الشهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم ، ويمكن الحصول على هذه الشهادة فى نفس اليوم الذى صدر فيه الحكم . وتشمل العريضة البيانات التى تدون عادة فى قائمة الرهن الرسمى المقدمة للقيد . ويلاحظ أنه اشترط أن يقدم الدائن أوراقا تثبت قيمة العقارات وأنها مملوكة للمدين ، حتى يتبين للقاضى قيمة العقارات وملكيتها قبل أن يثقلها بحق الاختصاص .

٢ — ويدون رئيس المحكمة الأمر بالاختصاص بعد أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقار ، ويجوز أن يقصر الأمر على جزء من العقار . فان رفض رئيس المحكمة الأمر بالاختصاص (أو قبل فتظلم المدين إليه فرفض) جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية فى خلال ثمان وأربعين ساعة من يوم صدور الأمر بالرفض ، ويكون التظلم باجراءات مختصرة (علم خبر يكلف المدين بالحضور بعد ثلاثة أيام) .

٣ — وعند صدور الأمر بالاختصاص يجب على قلم كتاب المحكمة إعلانه للمدين فى موطنه المبين بالعريضة فى نفس اليوم الذى صدر فيه . وهذا تجديد أريد به إخطار المدين بما تم حتى يتظلم إن كان هناك وجه للتظلم . ويؤشر بالأمر على صورة الحكم وعلى كل شهادة به أو صورة أخرى . وهذا أيضاً تجديد أريد به منع الحصول على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . وللمدين أن يتظلم للقاضى الذى أصدر أمر الاختصاص أو للمحكمة الابتدائية فى ثلاثة أيام من وقت إعلانه بالأمر ، ويكون التظلم فى الحالتين بعلم خبر . فإن انقضى الميعاد دون

أن يتظلم ، فلا يستطيع بعد ذلك التظلم إلا بدعوى مستقلة وفقاً للأوضاع المعتادة . ولما كان الأمر بالاختصاص يقيد فى نفس اليوم الذى يصدر فيه كما سيأتى وجب إذا صدر أمر بإلغائه عقب تظلم المدين ، أن يؤشر على هامش القيد بذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١٩ ورأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

إذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص المقدم من الدائن سواء كان الرفض من بادىء الأمر أو بعد تظلم المدين جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المحكمة الابتدائية .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٩٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٩٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثانى

آثار حق الاختصاص وإنقاصه وانقضائه

مادة ١٠٩٤

١ — يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب إنقاص الاختصاص إلى الحد المناسب ، إذا كانت الأعيان التى رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفى لضمان الدين .

٢ — ويكون إنقاص الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين .

٣ — والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ولو تم بموافقة الدائن تكون على من طلب الإنقاص .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٢٦ :

١ — يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب إنقاص الاختصاص إلى الحد المناسب إذا كانت الأعيان التى رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها عما يكفى لضمان الدين .

٢ — ويكون إنقاص الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها . أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين (١).

(١) مواد محذوفة ١٥٢٧ — ١٥٢٩ :

المادة ١٥٢٧ — تعتبر قيمة الأعيان التى رتب عليها الاختصاص زائدة عما يكفى لضمان الدين إذا كانت ، وقت القيد أو بعده ، تزيد بقدر الثلث عن قيمة الحقوق المقيدة مع ملحقاتها ، أو تزيد على ما يتبقى من هذه الحقوق .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢٦ المقابلة للمادة ١٠٩٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٧ من المشروع فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

المادة ١٥٢٨ :

١ — المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ، حتى لو تم بموافقة الدائن ، تكون على من طلب الانقاص ، مالم يكن الإنقاص قد ترتب على خطأ الدائن ، فتكون المصروفات عليه فى هذه الحالة .
٢ — وإذا تقرر الإنقاص بمقتضى حكم ، فتكون مصروفات الدعوى على من خسرها ، أو يقضى بالمقاصة فيها حسب الأحوال .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢٦ المقابلة للمادة ١٠٩٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٨ من المشروع فرأت اللجنة نقل الجزء الأول منها إلى المادة ١١٩٧ وجعله فقرة ثالثة وحذف الجزء الباقى منها اكتفاء بالقواعد العامة .
المادة ١٥٢٩ — ينقضى حق الاختصاص بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهن الرسمى ، وفقا لأحكام .

القضاء المصرى :

أنظر ، استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٧ — ص ٧١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢٦ المقابلة للمادة ١٠٩٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٩ من المشروع فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بتعديل المادة ١٥٢٠ تعديلا يغنى عن حكم المادة ١٥٢٩ .

القضاء المصرى :

انظر ، استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٤٨ .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

١ — ينقضى حق الاختصاص بما ينقضى به حق الرهن الرسمى ، وقد تقدم بيان ذلك .

٢ — ويجوز إنقاص حق الاختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين . ويكون ذلك إما من طريق تظلم المدين من الأمر الصادر من القاضى باعطاء حق الاختصاص ، أو من طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص إذا انقضى ميعاد التظلم كما يجوز رفع هذه الدعوى الأصلية بالإنقاص إذا اختل فيها بعد التناسب بين قيمة العقار ومبلغ الدين لزيادة قيمة العقار أو لنقص مبلغ الدين . وقد وضع المشروع رقما يقف عنده القاضى لتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين ، فتكون كذلك إذا زادت وقت القيد أو بعده بقدر الثلث عن مبلغ الدين أو عما يتبقى منه . وقد أخذ هذا الرقم عن المشروع الإيطالى .

وكما يجوز للمدين أن يرفع دعوى الإنقاص ، يجوز كذلك لكل ذى مصلحة أن يرفع هذه الدعوى ، مثل ذلك دائن تال فى المرتبة للدائن صاحب الاختصاص أو دائن عادى أو حائز للعقار ، ومصروفات الدعوى على من خسرها ، أو يقضى بالمقاصة فيها حسب الأحوال . ويجوز أيضاً أن يتم الإنقاص دون حاجة إلى رفع دعوى ، بالاتفاق بين الدائن وطالب الإنقاص . والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص سواء أجرى باتفاق أو بحكم ، تكون على من طلب الإنقاص ما لم يكن هناك خطأ من الدائن ، بأن يكون هو الذى بالغ دون مبرر فى أخذ اختصاص على عقد تزيد قيمته كثيراً على الدين ، فتكون المصروفات عليه فى هذه الحالة .

ويكون إنقاص حق الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التى رتب عليها ، أو بنقله إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكفى قيمته لضمان الدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٦ ورأت اللجنة إضافة فقرة ثالثة لهانقلتها من صدر المادة ١٥٢٨ ونصها ما يلى :

٣ — والمصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص ولو تم بموافقة الدائن تكون على من طلب الإنقاص .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١١٩٧ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٠٩٥

يكون للدائن الذى حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التى للدائن الذى حصل على رهن رسمى ، ويسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٩٩ / ٧٢٥ — الدائن الذى تحصل على اختصاصه بعقارات مدينه ، يكون له من يوم تسجيل ذلك الاختصاص نفس الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى ، وتتبع فى الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن ، مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٢٠ :

يكون للدائن الذى حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التى للدائن الذى حصل على رهن رسمى . ويسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام ، وبخاصة ما يتعلق بالقيد ، وتجديده ومحوه ، وعدم انقسام الحق ، وأثر الحق فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، وذلك فيما عدا الأحكام التالية(١) .

---

(١) مواد محذوفة ١٥٢١ — ١٥٢٥ :

المادة ١٥٢١ :

على قلم الكتاب أن يبادر إلى قيد الأمر أو الحكم الصادر بالاختصاص . وفى كل حال يجب أن يتم فى نفس اليوم الذى صدر فيه الأمر أو الحكم .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٩٦/٧٢٢ — إذا تحصل الدائن على الإذن باختصاصه بعقارات مدينه وجب على كاتب المحكمة أن يسجل الاختصاص المذكور فى الدفتر المعد لذلك بدون تأخير ، وعلى كل حال يلزم أن يكون التسجيل فى يوم صدور الإذن .

ومادة ٦٨٤ فقرة ٢/٧٧٢ فقرة ٢ مرافعات — والأمر الذى يصدر من رئيس المحكمة أو الحكم الذى يصدر منها بالترخيص بالاختصاص يلزم تسجيله على الوجه المقرر بالمادة ٥٩٦ من القانون المدنى والمواد التالية لها .

القضاء المصرى :

أنظر اسكندرية الكلية الأهلية ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ ، المحاماة ١٣ ص ١٢٥٨ رقم ٦٣٩ ، ومطابق استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٣١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢٠ المقابلة للمادة ١٠٩٥ من القانون . =

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة ٢٨ ص ٦٩ رقم ٤٣ ، و٢٩ أبريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ١٤٦ رقم ٦٧ ، و٢١ يناير سنة ١٩٣٠ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢١ من المشروع فرأت اللجنة حذفها .

المادة ١٥٢٢ :

١ — يتم القيد بأن يدون فى السجل طلب الاختصاص والأمر الصادر به من رئيس المحكمة أو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية .

٢ — ويبدأ القيد ببيان تاريخه ، ويذكر فى هامشه رقمه المتتابع .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٩٧/٧٢٣ — يحصل التسجيل بأن تقيد فى الدفتر السابق ذكره صورة العريضة المقدمة من الدائن وصورة الأمر الصادر من رئيس المحكمة بالترخيص باختصاصه بعقارات مدينه أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك .

ويكتب بأعلى كل تسجيل تاريخه وتكتب على هامشه نمرته على حسب الترتيب .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٣١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢٠ المقابلة للمادة ١٠٩٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٢ من المشروع فعدلتها اللجنة على النحو الآتى :

« يقيد الأمر الصادر من رئيس المحكمة أو الحكم القاضى بالترخيص بالاختصاص فى قلم التسجيل الذى تقع العقارات فى دائرته » .

وأصبح رقم المادة ١١٩٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

رأى المجلس حذف المادة .

المادة ١٥٢٣ :

إذا تأخر كاتب المحكمة عن قيد الأمر أو الحكم الصادر بالاختصاص فى نفس اليوم الذى صدر فيه ، كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يترتب على تأخره .

المجموعة ٣١٠ ص ٢٢٠ ، رقم ٨٣ و ٧ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٨٩ رقم ٥٣٤ ، و ٢٥ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ١٦٠ رقم ٧٧ ، ونقض ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ ملحق القانون والاقتصاد ٦ ص ٢٣١ رقم ٧٩ ، واستئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ١٩٨ ، و ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٦٩ ، وأول ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٣٧ ، و ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢١٦ ، و ٥ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٥٤

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٩٨/٧٢٤ — إذا لم يسجل كاتب المحكمة اختصاص الدائن بعقارات مدينه فى يوم صدور الأمر أو الحكم بذلك ألزم بالتضمينات الناشئة عن تأخيره .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢٠ المقابلة للمادة ١٠٩٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٣ فرأت اللجنة حذفها .

المادة ١٥٢٤ :

١ — الاختصاصات المقيدة فى يوم واحد على عقار واحد تكون لها نفس المرتبة . ولا يترتب على الرقم المتتابع ، ولا على الساعة التى تم فيها القيد إذا ذكرت فى السجل ، أثر فى تفضيل اختصاص على آخر .

٢ — وإذا قيد رهن أو اختصاص فى يوم واحد ، قدم الرهن ، إلا إذا كان المدين قد رتب الرهن إضرارا بحقوق الدائن صاحب الاختصاص .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠٠ / ٧٢٦ — إذا تسجلت فى يوم واحد عدة اختصاصات بعقار واحد فيكون بعضها مساويا للبعض الآخر فى الدرجة ولا يترتب على نمرها الترتيبية تقدم أحدها البتة على الآخر كما لا يترتب ذلك على بيان الساعة التى حصل فيها التسجيل إن كانت مبينة .

وأما الرهون المسجلة فى يوم تسجيل الاختصاص فتقدم ويكون لها الأولوية عليه فى التقدم ما لم يكن المدين رضى بتوقيع هذه الرهون إضرارا بحقوق مداينيه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ١٤ فبراير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ ص ١١٠ رقم ٦٠ والحقوق ٢٦ ص ١٩١ رقم ١١٨ ١٤ فبراير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ ص ١١٠ رقم ٦٠ والاسكندرية الكلية الأهلية ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ٥٦٦ رقم ٢٩٢ . وانظر استئناف مختلط ١٣ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢٠ المقابلة للمادة ١٠٩٥ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — متى صدر الأمر بالاختصاص وجب على قلم الكتاب قيده فى نفس اليوم الذى صدر فيه . وإذا تأخر الكاتب كان مسئولا عن التعويض ، وكانت الحكومة مسئولة معه بالتضامن . وقد يقيد قلم الكتاب حكما صادراً بالاختصاص بدلا من أمر ، ويكون ذلك فى حالة ما إذا رفض طلب الاختصاص فتظلم الدائن فحكم بقبول تظلمه وبإعطائه حق الاختصاص . أما إذا تظلم المدين من الأمر الصادر بالاختصاص فحكم بتأييد الأمر فإن الحكم يؤشر به على هامش القيد .

٢ — ويكون للاختصاص مرتبته من يوم قيده . فالاختصاصات التى أجريت فى يوم واحد تكون مرتبتها واحدة بقطع النظر عن الأسبق فى القيد ، وإذا قيد رهن واختصاص فى يوم واحد ، فالرهن هو المقدم حتى لو قيد بعد الاختصاص

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٤ من المشروع فرأت اللجنة حذفها .

المادة ١٥٢٥ :

إذا كان المدين معسرا وقت قيد الاختصاص ، فلا يجوز للدائن الذى حصل على هذا الحق أن يتمسك به ، حتى لو كان حسن النية ، قبل أى دائن آخر يكون حقه ثابت التاريخ وسابقا على قيد الاختصاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

جدد المشروع هنا تجديدا خطير . فلا يجوز للدائن ، إذا قيد اختصاصه فى وقت كان فيه المدين معسرا ، أن يتمسك بهذا الحق قبل الدائنين الذين تكون حقوقهم ثابتة التاريخ وسابقة على قيد الاختصاص ، وحتى لو كان الدائن حسن النية ، أى لا يعلم باعسار المدين .

والغرض من هذا الحكم أن تتحقق المساواة بين الدائنين . ولكن يجوز التمسك بحق الاختصاص قبل دائن ثبت حقه بعد القيد ، إذ لا يحق لهذا الدائن أن يتظلم وهو لم يصر دائنا إلا بعد أن قيد حق الاختصاص فالمفروض أنه كان عالما به وقت أن صار دائنا (أنظر أيضا م ٣٤٣ من المشروع وهى تحمى الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا على قيد حق الاختصاص) وذلك فى حالة تنظيم الإعسار المدنى وجعله يقوم على حكم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٥ من المشروع فرأت اللجنة حذفها . اكتفاء بالحكم الوارد فى باب الإعسار .

إلا إذا قصد بالرهن الإضرار بصاحب حق الاختصاص . وإذا قيدت الاختصاصات أو الرهون والاختصاصات فى أيام مختلفة ، فالسابق فى اليوم هو المقدم .

٣ – وفيما عدا ذلك يكون للاختصاص أحكام الرهن الرسمى ، وبخاصة فيما يتعلق بتجديد القيد ومحوه وعدم التجزئة وأثر الحق فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير من تقدم وتتبع ، وقد تقدم ذكر ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢٠ فرأت اللجنة تعديلها على الوجه الآتى :

« يكون الدائن الذى حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التى للدائن الذى حصل على رهن رسمى ، ويسرى على الاختصاص ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام ، وبخاصة مايتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه وذلك كله مع عدم الإخلال فيما ورد من الأحكام الخاصة » .

وأصبح رقمها ١١٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدلت اللجنة بكلمة « فيما » كلمة « بما » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١٠٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الباب الثالث

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الرهن الحيازى

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

لم يلتزم التقنين الحالى فى ترتيب نصوص رهن الحيازة منطقاً ظاهراً . أما المشروع فقد رتب هذه النصوص ترتيباً منطقياً ، فبسط القواعد العامة لرهن الحيازة متوخياً نفس الترتيب الذى اتبعه فى الرهن الرسمى وفى حق الاختصاص ، بأن ذكر أركان الرهن ، وخص بالذكر الراهن والمال المرهون والدين المضمون(1).

وأحال فى كثير من هذه المسائل على أحكام الرهن الرسمى ، ثم بسط آثار الرهن فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ، فذكر فى آثار الرهن فيما بين المتعاقدين التزامات الراهن والتزامات الدائن المرتهن ، ويتبين من ذلك أن رهن الحيازة عقد ملزم للجانبين ، فى حين أن الرهن الرسمى عقد ملزم لجانب واحد . أما فى آثار الرهن بالنسبة للغير ، فقد عرض المشروع لما يترتب على رهن الحيازة من الحق فى الحبس وفى التقدم والتتبع ، وانتهى بالأسباب التى ينقضى بها الرهن بصفة تبعية أو بصفة أصلية ، ثم عرض المشروع بعد ذلك للقواعد الخاصة بالرهن إذا وقع على عقار أو على منقول أو على دين .

وقد استحدث المشروع نصوصاً أدخل بها كثيراً من التعديلات على أحكام التقنين الحالى وتدارك بها وجوه النقص والاقتضاب فى هذه الأحكام ، ويتلخص أهمها فيما يأتى :

---

(1) وكانت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تضيف إلى ذلك ذكر « الدين المضمون » .

١ — جعل المشروع رهن الحيازة عقداً رضائياً ، وهو عقد عيني في التقنين الحالي .

٢ — أخضع المشروع رهن الحيازة لنظام القيد ، وهو خاضع في التقنين الحالي لنظام التسجيل . ونظام القيد لرهن الحيازة خير بكثير من نظام التسجيل ، لأن القيد يجدد كل عشر سنوات كما تقدم ، فيمكن عند البحث عما يثقل العقار من رهون الحيازة ، أن يقتصر البحث على عشر سنوات كما هو الأمر في الرهن الرسمي وحق الاختصاص وحقوق الامتياز ، وكلها خاضعة لنظام القيد .

٣ — بين المشروع بعض أحكام الكفيل العيني الذي قدم رهناً حيازياً ، فقرر أنه لا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن ، ويكون له حق الدفع بالتجريد ، ويجوز له التمسك بما للمدين من دفوع .

٤ — بين المشروع بوضوح ما هي التزامات الراهن ، فهو يضمن الرهن ، ولا يجوز أن يأتي عملا ينقص من قيمته ، ويضمن هلاك الشيء المرهون على النحو المقرر في الرهن الرسمي[1] .

٥ — يسر المشروع كثيراً من إجراءات بيع الشيء المرهون إذا كان منقولا ، فأجاز بيعه بسعره في البورصة أو السوق حتى قبل حلول الدين إذا كان مهدداً بالهلاك أو عرضت فرصة ملائمة للبيع . بل يجوز للدائن أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه المنقول وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء .

٦ — طبق المشروع أحكام الرهن في حالة ما إذا كان الشيء المرهون ديناً ، فعرض لتفصيلات هامة لا نجدها في التقنين الحالي .

---

(١) ورد بعد ذلك بالنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدي الفقرة الآتية :

قرر المشروع أن رهن الحيازة ينقضي إذا بيعت العين المرهونة بيعاً جبرياً في المزاد العلني ، فحسم بذلك خلافا خطيراً في التقنين الحالي يرجع الى عدم وجود نص مماثل في هذا التقنين ، وانبنى على ذلك أن كثيراً من المحاكم تقضي بأنه إذا باع دائن غير الدائن المرتهن حيازة الشيء المرهون بيعاً جبرياً ، كان للدائن المرتهن حيازة أن يتمسك بحق الحبس قبل من رسا عليه المزاد ، وفي هذا تعطيل لا مبرر له لحقوق الدائنين الآخرين .

الفصل الأول

أركان الرهن الحيازى

مادة ١٠٩٦

الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٠ فقرة أولى / ٦٦٢ فقرة أولى — الرهن عقد به يضع المدين شيئاً فى حيازة دائنه أو فى حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للدين ، وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام ، وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه .

مادة ٥٤٨ / ٦٧١ — ويجوز رهن شيء تأميناً لدين على شخص غير الراهن .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٣٠ :

الرهن الحيازى عقد بمقتضاه يلتزم الشخص ، ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن ، أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان ، شيئاً

يرتب عليه حقاً عينيا ، يخول الدائن أن يحبس هذا الشيء حتى استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون ، ولو انتقل هذا الشيء إلى شخص آخر[١] .

القضاء المصرى :

مطابق ، والأسكندرية الابتدائية الأهلية ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢٢٩ رقم ٥١٣ ، واستئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٣٦ ، و١١ مارس سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٥٢ ، و١٣ مايو سنة ١٩٣٥ ب ٣٧ ص ٤٣٠ .

مادة محذوفة :

المادة ١٠٣١ :

١ — يشترط فيمن يرهن شيئا ، ضمانا لدين عليه أو لدين على غيره ، أن يكون مالكا للشيء المرهون وأهلا للتصرف فيه .

٢ — الرهن الحيازى لمال الغير تسرى عليه الأحكام الخاصة بالرهن الرسمى لمال الغير دون إخلال بالقواعد المتعلقة برهن المنقول .

القضاء المصرى:

مطابق ، استئناف مصر ١٧ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٦ ص ٧٣ رقم ٣٤ و١٤ فبراير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١١٥٤ رقم ٤٨٦ . واستئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٤٩ و ١٤ مارس سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ١٩٨ و٢٦ أبريل ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٧٧ . وانظر استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ ص ٢٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ٩٨٤ — ٩٨٥ ، والمجلة المادة ٧٠٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٣٤ المقابلة للمادة ١٠٩٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣١ من المشروع فرأت اللجنة حذفها ، اكتفاء بما تنص عليه المادة ١٥٣٤ من سريان أحكام المادة ١١٢٨ المتعلقة بالرهن الرسمى على رهن الحيازة .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ٩٧٥ ، والمجلة المواد ٧٠١ — ٧٠٤ و٧٠٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يلاحظ من تعريف الرهن الحيازى أن رهن الحيازة يختلف عن الرهن الرسمى فى أنه عقد رضائى (وقد أصبح التسليم فيه التزاما لا ركنا) ، وفى أن العين المرهونة قد تكون عقاراً أو منقولا ، وفى أن الحيازة ضرورية لنفاذ الرهن فى حق الغير ، وفى أن الحبس ثابت للدائن المرتهن حتى يستوفى الدين . أما ترتيب حق عينى على الشىء المرهون يستوفى بمقتضاه الدائن الدين متقدما ومتتبعا ، فهذه المعانى مشتركة بين الرهن الحيازى والرهن الرسمى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣٠ فعدلتها اللجنة تعديلا لفظياً ، وأصبح نصها ما يأتى :

« الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشىء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشىء فى أى يد يكون » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٠٠ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والأربعين

بدأت اللجنة بحث الباب الخاص بالرهن الحيازى فتليت المادة ١١٨٥ ، واعترض سعادة السنهورى باشا على استعمال لفظ « عدل » فرأت اللجنة إبداله بلفظ « أجنبى » لأنه وإن كان التعبير بالعدل اصطلاح شرعى إلا أنه يعطى فكرة عن شروط يجب توافرها فيمن يودع عنده المال ، وهذا ليس المطلوب إنما الغرض هو أن يكون شخصا آخر .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة استبدال لفظ « أجنبى » بلفظ « عدل » وحذف حرف الجر « على » .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة بلفظ « عدل » لفظ « أجنبى » وأصبح رقمها ١٠٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٩٧

لا يكون محلا للرهن الحيازى إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلنى من منقول وعقار .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٧ / ٦٧٠ — يجوز أن يكون الرهن منقولا أو عقاراً .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٣٢ :

١ — يجوز أن يكون محلا للرهن الحيازى كل ما يمكن بيعه بالمزاد العلنى .

٢ — فيجوز رهن المنقول ورهن العقار ورهن الدين وغيرها من الأموال المعنوية[1] .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٢٠٨ رقم ١٥٢ ، واستئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٤٩ ، و ٩ مايو سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٨٦ ، وانظر استئناف أسيوط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٣٤ رقم ٢٤٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ٩٧٦ ، والمجلة المادة ٧٠٩ .

مادة محذوفة :

المادة ١٥٣٣ — يشمل الرهن الحيازى ملحقات الشىء المرهون وثماره ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

القضاء المصرى:

مطابق ، استئناف مصر ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ ص ١٢٦ رقم ٧٠ ، والإسكندرية الأهلية (قضاء مستعجل) ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٩٠٨ رقم ٤٥٦ . واستئناف مختلط ١٨ يونية ١٩٣٥ المحاماة ١٧ ص ٢٤٧ رقم ٢١٦ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة المواد ٧١١ ، ٧١٣ ، ٧١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٣٤ المقابلة للمادة ١٠٩٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣٣ من المشروع فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٣٤ المقابلة للمادة ١٠٩٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣٢ ورأت اللجنة إدماج الفقرتين فى فقرة واحدة ، وأصبح نصها ما يأتى :

« يجوز أن يكون محلا للرهن الحيازى كل ما يمكن بيعه بالمزاد العلنى من منقول وعقار » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٠١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة أن تعدل نص هذه المادة على الوجه الآتى :

« لا يكون محلا للرهن الحيازى إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلنى من منقول وعقار » .

وأصبح رقمها ١٠٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٩٨

تسرى على الرهن الحيازى أحكام المادة ١٠٣٣ وأحكام المواد من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ المتعلقة بالرهن الرسمى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٦ / ٦٦٩ — جملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٣٤ :

تسرى على الرهن الحيازى أحكام المواد من ١٤٤٧ إلى ١٤٥٠ المتعلقة بالرهن الرسمى .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٤ ص ٣٨ رقم ٤٢ ، والحقوق ٢٠ ص ٦٧ رقم ٢٩ ، و ٣٠ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٩ رقم ٤٠٥ ، و ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥١٥ رقم ٩٢٤ ، واستئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ٢٠٤ ، و ٦ يناير سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٤٩ ، و ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٢٤٩ ، و ٩ مايو سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٨٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران مادة ٩٧٧ و ٩٨٩ ، والمجلة المواد ٧١٠ ، ٧٣١ ، ٧٣٩ — ٧٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يشترك الرهن الحيازى مع الرهن الرسمى أيضاً فى أن الراهن يجب أن يكون مالكا للشىء المرهون وأهلا للتصرف فيه ، وأنه قد يكون المدين أو غير المدين ، وفى حكم رهن ملك الغير والأموال المستقبلة ، وفى أن محل الرهن يجب أن يكون مما يمكن التعامل فيه وبيعه فى المزاد ، وفى أن الرهن يشمل الملحقات والثمار ، وفى الدين المضمون وعدم تجزئة الرهن وقيام علاقة التبعية بين الدين والشىء المرهون .

أما رهن المشاع رهن حيازة فيخضع للقواعد العامة إذ لم يرد فيه نص خاص . فيجوز رهن الحصة المشاعة رهن حيازة ، كما يجوز أن يرهن الشريك فى الشيوع نصيباً مفرزاً والعبرة بنتيجة القسمة (ويحسن تنظيم رهن المشاع بنص خاص ينقل عن التقنين الألمانى ، وتنص المادة ١٢٥٨ من هـذا التقنين على أنه « إذا وقع الرهن الحيازى على حصة شائعة ، كان للدائن المرتهن أن يستعمل فى إدارة العين وطريقة استغلالها ما للراهن من حقوق ترتبت على حالة الشيوع . ولا يجوز قبل ثبوت حق المرتهن فى بيع المرهون طلب القسمة إلا باتفاق بين الراهن والمرتهن . أما بعد ثبوت الحق فى البيع فيجوز للمرتهن أن يطلب القسمة ولو بغير رضاء الراهن . وإذا تمت القسمة ، فإن الرهن ينتقل من الحصة الشائعة إلى المال المفرز الذى وقع فى نصيب الراهن . ويبقى دائماً للمرتهن حقه فى بيع الحصة الشائعة التى ارتهنها) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٥٣٤ فاستبدلت اللجنة أرقام المواد المحال عليها إلى « ١١٢٨ » ثم إلى « ١١٣٥ — ١١٣٧ » وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٠٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١١٢٣ ، بعد استبدال رقم « ١١١٤ » برقم « ١١٢٨ » ، والأرقام من « ١١٢١ » إلى « ١١٢٣ » بالأرقام « ١١٣٥ — ١١٣٧ » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المـادة بعد استبدال رقم « ١٠٣٣ » برقم « ١١١٤ » ، وعبارة « من ١٠٤٠ إلى ١٠٤٢ » بعبارة « من ١١٢١ إلى ١١٤٣ » وأصبح رقمها ١٠٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الفصل الثانى

آثار رهن الحيازة

§ ١ — فيما بين المتعاقدين

التزامات الراهن :

مادة ١٠٩٩

١ — على الراهن تسليم الشىء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذى عينه المتعاقدان لتسلمه .

٢ — ويسرى على الالتزام بتسليم الشىء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشىء المبيع .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٣٥ :

١ — على الراهن تسليم الشىء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذى عينه المتعاقدان لتسلمه .

٢ — ويسرى على الالتزام بتسليم الشىء المرهون ما يسرى على الالتزام بتسليم الشىء المبيع من أحكام .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى أول يناير ١٩٠٧ الحقوق ٢٤ ص ١ ، واستئناف أسيوط ٧ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٣٤ رقم ٢٤٦ ، واستئناف مصر ١٥ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٤٣٦ رقم ٢٠٤ . واستئناف مختلط ١٢ مايو ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ١١٢ رقم ٤٨ ، و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٢٩٤ ، و ١٦ نوفمبر ١٩٠٤ ب ١٧ ص ٩ ، وأول مايو سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٧٧ . ونقض ٣١ مايو ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ ص ٤١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أول التزام فى ذمة الراهن هو أن يسلم العين المرهونة إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان . وقد أصبح التسليم التزاماً لا ركنا فى العقد كما تقدم . وقبل التسليم يتم الرهن ويترتب الحق العينى ، ويبقى هذا الحق نافذاً فيما بين المتعاقدين ويستطيع الدائن عند حلول الدين أن ينفذ على العين المرهونة بحقه باعتباره دائناً مرتهناً لا باعتباره دائناً عادياً .

ولكن لا يكون له أن يتقدم أو يتتبع لأن الرهن لا ينفذ فى حق الغير قبل التسليم .

٢ — وتتبع فى تسليم العين المرهونة الأحكام التى تنطبق على تسليم العين المبيعة من حيث كيفية التسليم ومكانه وزمانه وما إلى ذلك . وحيازة الدائن المرتهن للعين هى حيازة لحق عينى هو حق الراهن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣٥ فوافقت اللجنة عليها بعد تعديل الفقرة الثانية منها تعديلا لفظياً باستبدال عبارة « أحكام الالتزام بتسليم الشىء المبيع » بعبارة « ما يسرى على الالتزام بتسليم الشىء المبيع من أحكام » .

وأصبح رقم المادة فى المشروع النهائى ١٢٠٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٠٩٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٠٠

إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل هذا دون إخلال بحقوق الغير .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤١ / ٦٦٣ : يبطل الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٣٦ :

إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن ، لأى سبب كان ، جاز للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائما ، دون إخلال بما قد يكون للغير أو للراهن من حقوق .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٤ أبريل ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٠٩ رقم ٥٠٥ ، و ١٥ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٤٣٦ رقم ٢٠٤ ، و ١٣ يناير ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١٠٤٧ .

رقم ٥٣١ . ونقض ٣١ مايو ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ ص ٤١١ رقم ١٦٣ . واستئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٤٧ ، و ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٤٣ ، و ١٨ أبريل ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٢٦٤ رقم ٥٧١ .

عكس ذلك ، استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٢٩٤ رقم ١٦٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ١٠٠٤ ، والمجلة المادة ٧٤٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن لأى سبب كان ، كأن يختلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره ، فإن للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائما مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق ، فلا يسترد الدائن العين المرهونة إلا بعد نهاية عقد الإيجار المعقود مع الراهن ، ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتهن حسن النية . أما إذا كان الدائن المرتهن قد تنازل طوعا عن الحيازة ، وفهم من ذلك أنه تنازل عن الرهن ذاته فإنه لا يستطيع استرداد العين إذ الرهن أصبح غير قائم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣٦ فوافقت عليها اللجنة وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٠٤ .

المشروع فى مجلس النواب

مناقشات لجنة الشئون التشريعية :

عدلت اللجنة المادة على النحو الآتى :

«إذا عاد الشيء المرهون إلى الراهن لأى سبب كان جاز للدائن أن يسترده ما دام عقد الرهن قائما دون إخلال بما قد يكون للغير من حقوق» .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١١٨٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والأربعين

تليت المادة ١١٨٩ فاعترض سعادة العشماوى باشا على حكم هذه المادة قائلا إنه يتنافر وطبيعة الرهن الحيازى لأن مظهر الرهن الحيازى هو انتقال العين من حيازة المدين إلى حيازة الدائن وحكم المادة يهدم هذا المظهر ويهدم فكرة الرهن الحيازى وضماناته .

وبعد مناقشة قال معالى السنهورى باشا أن هناك حدا أدنى يجب التسليم به وهو عدم بطلان الرهن إذا عاد المرهون إلى حيازة المدين عن طريق الإجارة .

فرد عليه سعادة العشماوى باشا قائلا إنه يسلم بذلك ثم أضاف أن المادة أطلقت الحكم وقررت عدم بطلان الرهن إذا عاد المرهون إلى حيازة المدين لأى سبب .

وعاد معالى السنهورى باشا يقول إن المشروع لم يجعل الرهن الحيازى عقدا عينيا كما هو الحالى الآن وعلى ذلك فالحيازة لم تعد ركنا من أركانه فاذا عادت لأى سبب إلى المدين لا يبطل الرهن فيما بين المتعاقدين خصوصا وأن حقوق الغير مكفولة .

وظل سعادة العشماوى باشا مع تسليمه بحالة عودة العقار إلى حيازة المدين عن طريق الإجارة يعارض فى إطلاق الحكم الوارد فى المادة وامتداده إلى المنقول ولم يسلم سعادته بعدم بطلان الرهن فى حالة عودة حيازة المنقول إلى المدين لأى سبب كالعارية مثلا وقال إن مثل هذه الحالات قليلة جداً لا تستلزم إقرار مثل هذا النص العام .

وانضم إليه فى الرأى سعادة الرئيس وأضاف أن عودة الحيازة إلى المدين تعتبر قرينة على الوفاء وأن الرهن الحيازى سمى هكذا لأن أهم مظاهره انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن .

وتناقش الأعضاء طويلا فى هذا الخصوص وأكد معالى السنهورى باشا وأيده أباظة بك أنه حتى فى ظل القانون القائم لا يبطل الرهن الحيازى بين المتعاقدين وإن كانت عودة المرهون إلى حيازة الراهن تعتبر قرينة على أن الحيازة عادت إليه كالك إلا أنه إذا أقيم الدليل على مايخالف ذلك كأن يثبت أن المرهون عاد إلى حيازة المدين بسبب وديعة أو إجارة أو عارية ففى هذه الحالة لا يبطل الرهن فيما بين المتعاقدين وإذا ترتب حق الغير يكون نافذا .

وقد رؤى حسما للخلاف حذف هذه المادة على أن يترك حكمها للقواعد العامة خصوصا بعد أن أخذ عقد الرهن الحيازى وضعا جديدا ولم يعد التسليم ركنا من أركانه .

ولكن حضرات الأعضاء عادوا إلى المناقشة من جديد وقد تقاربت وجهات النظر واتفق على الرجوع عن حذف المادة وعلى تعديلها بحيث يتمشى حكمها مع ما جرى عليه القضاء وما ذهب إليه الفقه .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة معدلة كالآتى :

« إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل هذا دون إخلال بحقوق الغير » .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة حكم هذه المادة على الوجه الآتى « إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير » ولم يكن النص المقدم من الحكومة صريحا فى التعبير عن معنى انقضاء الرهن من جراء رجوع الشىء المرهون إلى حيازة الراهن ، وقد آثرت اللجنة أن تقرر أن الأصل هو انقضاء الرهن متى رجع الشىء المرهون إلى حيازة الراهن على غرار ما هو مقرر فى القانون الحالى استنادا

إلى قرينة تنازل الدائن أو استيفائه لحقه وهى قرينة تستخلص من خروج الحيازة من يده ولكنها لم تجر هذا الأصل على إطلاقه بل جعلت للدائن أن ينفى هذه القرينة إذا أقام الدليل على أن الحيازة خرجت من يده بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . وبديهى أن الحكم قاصر على صلة الراهن بالمرتهن فهو بهذا التحديد لا يؤثر فى حقوق الغير .

وأصبح رقم المادة ١١٠٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١١٠١

يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه ، وليس له ان يأتى عملا ينقص من قيمة الشىء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، وللدائن المرتهن فى حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشىء المرهون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٣٧ :

يلتزم الراهن بضمان الرهن ، وليس له أن يأتى عملا ينقص منه قيمة الشىء المرهون ، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن . ويجوز للدائن المرتهن فى حالة الاستعجال ، أن يتخذ على نفقة الراهن ، كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشىء المرهون .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ١٠١٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يلتزم الراهن أيضاً بضمان الرهن . فليس له أن يأتى عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون ، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن . كأن يخرب العين قبل تسليمها أو يعطى عليها للغير حقاً عينياً يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن . وللدائن أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التى تلزم للمحافظة على الشيء المرهون ، كما لو كان المرهون ديناً مضموناً برهن ، فيقيده الدائن المرتهن أو يجدد قيده ويرجع بالمصاريف على الراهن وهذا يرجع بها على من رهن له .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣٧ فأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه » بعبارة « يلتزم الراهن بضمان الرهن » واستبدال عبارة « المستمدة من العقد » بعبارة « المستمدة من عقد الرهن » وأصبح رقم المادة فى المشروع النهائى ١٢٠٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٠١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٠٢

١ — يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون او تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة .

٢ — وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ، بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٣٨ :

١ – يضمن الراهن أيضاً هلاك الشيء المرهون أو تلفه ، إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه ، أو كان ناشئاً عن قوة قاهرة .

٢ — تسرى على الرهن الحيازى أحكام المواد المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً أو تلفه ، والمتعلقة بانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ماحل محله من حقوق .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٤٥٠ رقم ٢٠١ ، و ٢٠ مارس سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ٨٣ ، و ٢٣ إبريل ١٨٩٦ ب ٨ ص ٢٣٩ ، و ١٥ مارس ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٠٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المواد ١٠١٠ — ١٠١١ ، ١٠١٩ — ١٠٢٠ ، والمجلة مادة ٧٤١ — ٧٤٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يضمن الراهن أيضاً هلاك المرهون أو تلفه إذا كان هذا راجعاً إلى خطئه أو إلى قوة قاهرة ، ويكون للدائن المرتهن فى الحالة الأولى ، الخيار بين اقتضاء الدين فوراً أو المطالبة بتأمين آخر ، وفى الحالة الأخرى يكون الخيار للمدين ، وهذه هى نفس قواعد الرهن الرسمى . وتتبع أيضاً هذه القواعد فى انتقال الرهن من الشيء المرهون إلى ما يحل محله من حقوق كتعويض ، أو مبلغ تأمين . أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه ، فإنه يكون مسئولا عن التعويض ، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣٨ فأدخلت عليها تعديلات لفظية وأصبح نصها ما يأتى :

١ — يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه ، إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة .

٢ — وتسرى على الرهن الحيازى أحكام المادتين ١١٤٣ ، ١١٤٤ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسمياً أو تلفه وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٠٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال رقمى ١١٢٩ ، ١١٣٠ برقمى ١١٤٣ ، ١١٤٤ . وأصبح رقمها ١١٩١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقمى « ١٠٤٨ و ١٠٤٩ » . برقمى ١١٢٩ « ١١٣٠ » .

وأصبح رقمها ١١٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

التزامات الدائن المرتهن :

مادة ١١٠٣

إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٤/٦٦٦ — الشيء المرهون هو تحت حفظ الحائز له فاذا تلف بسبب قهرى فتلفه على مالكه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٣٩ :

إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية مايبذله الشخص المعتاد ، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ، مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لايد له فيه[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٥٤٠ :

إذا كان الشيء المرهون مهددا أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة ، وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك . وفى هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء إذا قدم للدائن تأمينا آخر يراه القاضى كافيا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٢٠ يونية ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٣٤٠ و ١٧ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٤٥٠ رقم ٢٠١ وانظر ١٥ مارس ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٢٠٣ .

=

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٤٧٤ رقم ٣٣٧ ، والمحلة الجزئية ١٣ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٥٠٣ رقم ٢٢٤ . واستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٨٩ ب ١ ص ٨٣ ، و ٩ يونية ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٢١ ، و ١٥ مارس ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٠٣ ، و ٦ مايو ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٧٥ ، و ٢ فبراير ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٢١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المواد ١٠٠٣ ، ١٠٠٦ ، ١٠٠٩ ، ١٠١٨ ، والمجلة م ٧٢٢ و ٧٥١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عقد الرهن الحيازى ملزم للجانبين ، وقد تقدم ذكر التزامات الراهن ، وهى التزامات بعضها موجود حتى مع اعتبار الرهن عقدا عينيا كما هو الآن فى التقنين الحالى . أما التزامات الدائن المرتهن فهى المحافظة على العين واستغلالها وردها .

٢ — فالدائن المرتهن ، إذا تسلم الشىء يكون مسئولا عن حفظه وصيانته . ويلتزم أن يبذل فى المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد . وهذه المسئولية تعاقدية ، فهو مسئول عن هلاك الشىء إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . ومما يدخل فى العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر ، وهو الحائز للشىء المرهون ، إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشىء من هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة . ويجوز للراهن فى هذه الحالة أن يسترد الشىء المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأمينا آخر يكون كافياً (المادة ١٥٤٠ من المشروع التمهيدى) .

الشريعة الإسلامية :

المجلة المادة ٧١٢ .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٣٩ المقابلة للمادة ١١٠٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤٠ من المشروع فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣٩ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٠٧.

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٠٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٠٤

١ — ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل .

٢ — وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك .

٣ — وما حصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشيء وفى الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٥/ ٦٦٧ — لايجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل . بل عليه أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ماهو قابل له إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك وهذه الغلة تستنزل من الدين المؤمن بالرهن ، ولو قبل حلول الأجل بحيث أنها تستنزل أولا من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٤١ :

١ — لايجوز للدائن أن ينتفع بالشىء المرهون دون مقابل .

٢ — وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك . ويخصم من المبلغ المضمون بالرهن ، ولو لم يكن قد حل أجله ، ما حصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشىء ، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشىء وقيمة ما يستحقه من تعويض ، ثم من المصروفات والفوائد ، ثم من أصل الحق .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف أهلى ١٠ مايو ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ ص والحقوق ٣١ ص ٣٨٣ رقم ١٣٨ ، واستئناف مصر ٤ مايو ١٩٢٥ والمحاماة ٥ ص ٧٤٦ رقم ٦١٦ و٤ أبريل ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٩١ رقم ٨٣ . ونقض ١٧ فبراير ١٩٣٨ مجموعة المبادىء القانونية (محمود عمر) ج ٢ ص ٢٨٥ رقم ٩٦ . واستئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ ب ١٠ ص ٤٩ ، و٢٩ مارس ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٣٧ ، و٤ ديسمبر ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٦٩ .

وانظر عكس ذلك استئناف أهلى ٢٤ فبراير ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٢٤٢ رقم ١٢٩ . وبنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٣٨ رقم ٤٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادتين ١٠٠٥ و ١٠٠٧ ، والمجلة المواد ٧٢٣ — ٧٢٥ ، ٧٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٤٣ المقابلة للمادة ١١٠٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤١ فأدخلت اللجنة عليها تعديلات لفظية وأقرتها بالنص الآتى :

١ — ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل .

٢ — وعليه أن يستثمره استثماراً كاملا ما لم يتفق على غير ذلك .

٣ — وما حصل عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ، ولو لم يكن قد حل أجله على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشيء ، وفى الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٠٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٠٥

١ — إذا كان الشيء المرهون ينتج ثمارا أو إيرادا واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه فى مقابل الفوائد ، كان هذا الاتفاق نافذا فى حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية .

٢ — فإذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار فى مقابل الفوائد وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفائدة ، حسبت الفائدة على اساس السعر القانونى دون أن تجاوز قيمة الثمار ، فإذا لم يعينا ميعادا لحلول الدين المضمون ، فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا من طريق استنزاله من قيمة الثمار ، دون إخلال بحق المدين فى الوفاء بالدين فى أى وقت أراد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٤٢ :

١ — إذا كان الشيء المرهون ينتج ثماراً أو إيراداً واتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن يجعل ذلك كله أو بعضه فى مقابل الفوائد ، فيكون هذا الاتفاق نافذاً فى حدود أقصى مايسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية .

٢ — فإذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار فى مقابل الفوائد وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفائدة ، ولم يعينا ميعاداً لحلول الدين المضمون ، حسبت الفائدة على أساس السعر القانونى دون أن تجاوز قيمة الثمار . ولا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا من طريق استنزاله من قيمة الثمار ، دون إخلال بحق المدين فى الوفاء بالدين فى أى وقت أراد .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٢٦ مارس ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ ص١٨٥ رقم ٩١ ، والحقوق ٢٨ ص٢٩٩ رقم ١٠١ ، و٢٣ مايو ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ١١٣ ص ٢٢٤ ، ١٠ مايو ١٩١٦ الشرائع ٣ و٢ يناير ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ ص ١١٥ رقم٦٦ والحقوق ٣٣ ص ٣٦ ، واستئناف مصر ١٠ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص٨٤٥ ، و١٦ يناير ١٩٣٧ المحاماة ١٩ ص ٩٠ رقم ٤٧ . ونقض ١٧ فبراير ١٩٣٨ مجموعة المبادىء القانونية ج ٢ ص ٢٨٥ رقم ٩٦ ، استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١١٧ و ٦ مايو ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٥٧ ، و٤ ديسمبر ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٤٣ المقابلة للمادة ١١٠٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤٢ وأدخلت اللجنة عليها تعديلات لفظيـة تزيد المعنى إيضاحاً . وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا كان الشيء المرهون ينتج ثماراً أو إيراداً واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه فى مقابل الفوائد كان هذا الاتفاق نافذاً فى حدود أقصى مايسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية .

٢ — فإذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار فى مقابل الفوائد وسكتا مع ذلك

عن تحديد سعر الفائدة حسبت الفائدة على أساس السعر القانونى دون أن تجاوز قيمه الثمار . فإذا لم يعينا ميعاداً لحلول الدين المضمون فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلا من طريق استنزاله من قيمة الثمار دون إخلال بحق المدين فى الوفاء بالدين فى أى وقت أراد .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٠٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٠٦

١ — يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله .

٢ — فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة

سيئة أو ارتكب فى ذلك إهمالا جسيما ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه. وفى الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٤٣ :

١ — يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون ، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد . وليس له أن يغير من طريقه استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله .

٢ — فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق ، أو أدار الشيء إدارة سيئة ، أو ارتكب فى ذلك إهمالا جسيما ، كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة ، كما يجوز له استرداده إذا هو وفى الدين ، وفى الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ، ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن أن يستوفى إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين اليوم الذى تم فيه الوفاء واليوم الذى يحل فيه الدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٥ نوفمبر ١٩٣٦ والمحاماة ١٧ ص ٤٣٦ رقم ٢٠٤ . والإسكندرية الأهلية ٢٢ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ٩١٨ رقم ٤٤٩ . واستئناف مختلط ٢١ أبريل ١٩٠٤ ب ١٦ ص ٢٠٧ ، و ٨ نوفمبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٢٠ ، و ٢٠ نوفمبر ١٩٣٥ ب ٤٨ ص ٣١ ، وانظر استئناف مصر ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٩١٠ رقم ٤١٩ ، ونقض ١٧ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ٨٤٩ رقم ٣٩٣ ، واستئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ ب ١٠ ص ٤٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يلتزم الدائن باستثمار الشيء المرهون الاستثمار الذى يصلح له وأن يبذل فى استثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد . ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن . ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل فإن أخل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية ، كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن ، فإذا لم يكن للدين فوائد رده بعد خصم الفائدة بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم الحلول .

٢ — وما ينتج من الغلة يخصم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن فى المحافظة على الشيء وما عسى أن يستحقه من تعويض ، ثم من المصروفات والفوائد ، ثم من أصل الدين .

والحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه لا نائباً عن الراهن .

٣ — ويقع أن يسلم الراهن العين المرهونة للدائن على أن تكون الثمار فى مقابل الفوائد . فيجب أن تخصم الثمار فى حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الاتفاقية ، فإذا زادت الثمار على هذا الحد الأقصى فما زاد منها يخصم من أصل الدين والذى يقع كثيراً أن يسلم الراهن العين للدائن ، ويسكت عن تحديد سعر الفائدة وميعاد حلول الدين ، وهذه هى صورة للغاروقة التى أبطلت . فيجب تطبيق القواعد العامة فى هذه الحالة ، على أن تحسب الفائدة على أساس السعر القانونى دون أن تجاوز

الثمار . فإذا بقى شىء من الثمار خصم من أصل الدين ، ولا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا من طريق خصمه من فائض الثمار ، فإذا لم يكن للثمار فائض كان الدين غير محدد الأجل ، فيحدد القاضى أجلا للحلول مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضية عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه ، (أنظر م ٣٩٥ من المشروع) . وغنى عن البيان أن المدين يستطيع أن يوفى الدين فى أى وقت شاء فيسترد العين المرهونة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤٣ فأقرت اللجنة الفقرة الأولى منها وعدلت الفقرة الثانية منها تعديلا لفظياً وأصبح نصها ما يأتى :

إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشىء إدارة سيئة أو ارتكب فى ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق فى أن يطلب وضع الشىء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه . وفى الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانونى عن المدة ما بين الوفاء ويوم حلول الدين .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٠ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٠٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٠٧

يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه . وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٤٤ :

١ — يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات ، إلا فى الحالات التى يقضى فيها القانون بغير ذلك .

٢ — غير أنه إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة بعضها عن البعض الآخر ، وكان كل منها ضامناً لجزء من الدين ، جاز للراهن إذا وفى جزءا أن يسترد ما يقابله من الأشياء المرهونة .

٣ — وعلى الراهن نفقات رد الشيء المرهون ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (١) .

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٥٤٥ — إذا حل الأجل ولم يستوف الدائن حقه ، جاز له أن ينفذ بهذا الحق لا على الشيء المرهون وحده ، بل عليه وعلى جميع أموال المدين الأخرى ، مع مراعاة أحكام المادتين ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ١٩ يناير ١٩٣٩ مجموعة المبادىء القانونية ج ٢ ص ٤٦٨ رقم ١٥٨ ، واستئناف مختلط ٢٣ أبريل ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٥٨ ، و ٥ يناير ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٦١١ ، رقم ٣٩٩ و ١٧ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٤٥٠ رقم ٢٠١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المواد ٩٨٨ ، ١٠٠١ ، ١٠٢١ — ١٠٢٣ ، ١٠٢٥ ، والمجلة المواد ٧٣٠ ، ٧٥٦ — ٧٥٨ ، ٧٦١ .

القضاء المصرى :

مطابق ، أسيوط الابتدائية ٢٦ ابريل ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٧٥ رقم ٤٢٥ . واستئناف مختلط ٢٩ مايو ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٠٠ ، و ٣٠ نوفمبر ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٣١ ، و ٤ نوفمبر ١٩١٤ ب ٢٧ ص ٨ ، وأنظر ٢٣ ابريل ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٣٥١ ، و ١٣ يناير ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٠٤ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ٩٨٩ ، والمجلة المادة ٧٣١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٤٤ المقابلة للمادة ١١٠٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٤٥ من المشروع فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بنص المادة ٣١٢ والمادتين ٤٦٣ و ٤٦٤ من المشروع .

المادة ١٠٤٦ :

١ — إذا كان الراهن غير ملتزم شخصياً بالدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ — ويجوز له ، فضلا عن التمسك بالدفوع الخاصة به قبل الدائن أن يتمسك بما للمدين من دفوع ، حتى لو عارض المدين فى التمسك بها أو تنازل عنها .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران : المواد ٩٨٢ — ٩٨٣ ، ٩٩٠ ، ٩٩٢ ، والمجلة المواد ٧٢٦ — ٧٢٨ ، ٧٣٣ ، ٧٣٥ — ٧٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٤٤ المقابلة للمادة ١١٠٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٤٦ من المشروع ورأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يبقى الحق فى حبس المرهون ما دام الدين وملحقاته من فوائد ومصروفات وتعويضات لم يدفع . فإذا بقى شىء من ذلك ، ولو قليلا ، بقى الحق فى الحبس . أما إذا تم الوفاء به كله انقضى الرهن والحبس والتزم المرتهن برد المرهون . ونفقات الرد على الراهن إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك . وقد جعلت على الراهن مع أنه هو الدائن بالرد ، لا المدين به ، تغليبا للمبدأ الذى يجعل الراهن هو الذى يتحمل نفقات الرهن جميعاً .

٢ — ويلتزم الدائن المرتهن فى حالات خاصة برد الشىء المرهون قبل وفاء الدين كما إذا وجد خطر يهدد الشىء فللراهن أن يسترده إذا قدم تأميناً آخر ، وكما إذا أساء الدائن المرتهن استعمال الشىء المرهون فللراهن أن يطلب وضعه تحت الحراسة ، وكما إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة وكان كل منها ضامناً لجزء من الدين فإن الرهن فى هذه الحالة يتجزأ ، وإذا وفى جزء من الدين استرد الراهن ما يقابل هذا الجزء من الأشياء المرهونة .

٣ — فإذا لم يستوف الدائن المرتهن الدين عند حلوله ، كان له أن يحبس العين كما تقدم . وله كذلك أن ينفذ عليها بحقه باعتباره دائنا مرتهنا ، بل وعلى جميع أموال المدين غير المرهونة له باعتباره دائنا عاديا . ويراعى التنفيذ على المرهون قبل غير المرهون ، وأن يجتزىء بالتنفيذ على مال يفى بالدين ، ولا يزيد عليه كثيراً (أنظر م ٣٢٨ — ٣٢٩ من المشروع) . وإذا كان الراهن كفيلا عينيا أى غير المدين ، فلا ينفذ الدائن من ماله إلا على العين المرهونة وليس للكفيل العينى ، بغير اتفاق ، الدفع بالتجريد ، كما هو الأمر فى الرهن الرسمى . ويتمسك بما له من دفوع قبل الدائن ، وكذلك بما للمدين من دفوع حتى لو تنازل هذا عنها أو عارض فى التمسك بها ، كما هو الشأن أيضاً فى الرهن الرسمى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤٤ فرأت اللجنة حذف الفقرتين الثانية والثالثة اكتفاء بالقواعد العامة وأصبح النص كالآتى : —

يرد الدائن الشيء المرهون إلى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات ، إلا فى الحالات التى يقضى فيها القانون بغير ذلك .

وأصبح رقمها ١١٩٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والأربعين

تليت المادة ١١٩٦ فوافقت عليها اللجنة مع حذف عبارة « إلا فى الحالات التى يقضى فيها القانون بغير ذلك الواردة فى آخر المادة وذلك لأنه ليست هناك حالات واضحة تقتضى النص عليها صراحة وإذا كانت هناك أحكام للقانون فانها تسرى دون حاجة إلى هذه الإشارة .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة العبارة الأخيرة من هذه المادة ونصها « إلا فى الحالات التى يقضى فيها القانون بغير ذلك » لأن هذا الاستثناء لا يحتاج إلى نص .

وأصبح رقمها ١١٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١١٠٨

يسرى على رهن الحيازة أحكام المادة ١٠٥٠ المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين وأحكام المـادة ١٠٥٢ المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٣ / ٦٦٥ — ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له إنمـا للدائن فقط الحق فى طلب بيع المرهون بالـكيفية الجائزة لسائر الدائنين .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٤٧ :

يسرى على رهن الحيازة أحكام المادة ١٤٦١ المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات فى حالة الرهن الرسمى .

القضـاء المصرى :

مطابق استئناف أهلى أول مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ ص ٨ رقم ٤، و ٣٠ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٢٠٨ رقم ١٥٤ وأسيوط الجزئية ٢٩ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٧٤٦ رقم ٤٥١ والمحلة الجزئية ١٣ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٥٠٣ رقم ٢٢٤ واستئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٣٢، و ٢٢ ديسمبر ١٩٣٨ ب ٥١ ص ٨٢ ، و ٨ مارس ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢١٧ . وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ يونية ١٨٨٩ ب ١ ص ٣١٧ ، و ١٦ فبراير ١٨٩٣ ب ٥ ص ١٢٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المـادة ٩٨٠ ، والمجلة م ٧٦٠ و ٧٦١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ليس للدائن المرتهن حيازيا أن يتملك المال المرهون بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله ولا أن يبيع ذلك المال دون مراعاة للإجراءات المقررة .

شرط التملك عند عدم الوفاء وكذلك شرط البيع دون إجراءات — يغلب وقوعهما فى الرهن الحيازى — حكمهما فيه هو حكمهما فى الرهن الرسمى وقد تقدم ذكر ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤٧ فأضافت اللجنة إليها نصا يحيل إلى المادة ١٥٤٠ من المشروع النهائى وأصبح نصها ما يأتى :

« يسرى على رهن الحيازة أحكام المادة ١١٤٥ المتعلقة بمسئولية الراهن غير المدين وأحكام المادة ١١٤٧ المتعلقة بشرط التملك بعدم الوفاء وشروط البيع دون إجراءات » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال رقم « ١١٣١ » برقم « ١١٤٥ » ورقم « ١١٣٣ » برقم « ١١٤٧ » . وأصبح رقمها ١١٩٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال رقم « ١٠٥٠ » برقم « ١١٣١ » ورقم « ١٠٥٢ » برقم « ١١٣٣ » . وأصبح رقمها ١١٠٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

§ ٢ — بالنسبة إلى الغير

مادة ١١٠٩

١ — يجب لنفاذ الرهن فى حق الغير أن يكون الشىء المرهون فى يد الدائن أو الأجنبى الذى ارتضاه المتعاقدان .

٢ — ويجوز أن يكون الشىء المرهون ضامنا لعدة ديون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤١/٦٦٣ : يبطل الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٤٨ :

١ — يجب لنفاذ الرهن فى حق الغير أن يكون الدائن حائزاً للشىء المرهون ، على أنه يجوز تسليم الشىء لأجنبى يختاره المتعاقدان ، كما يجوز جعله فى حيازتهما المشتركة .

٢ — ويجوز أن يكون الشىء المرهون ضامناً لعدة ديون إذا قبل من تسلم الشىء أن يضع يده عليه نائباً فى ذلك عن الدائنين المرتهنين حتى لو كان واضع اليد هو أحد هؤلاء الدائنين .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ٣١ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٦ رقم ٩ . واستئناف أسيوط ٧ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٣٤ رقم ٢٤٦ ، وبنى سويف الجزئية ٢٢ يونية ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٣٤ رقم ٢٥ وبندر طنطا الجزئية ١٥ أبريل ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٣٠١ رقم ١٦٩ . واستئناف مختلط ١٤ يونيه ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٩٥ ، و ١١ يونيه ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٤٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المواد ٩٧٨ و ٩٧٩ و ٩٨١ ، والمجلة المواد ٧٠٥ و ٧٠٦ و ٧٥٢ و ٧٥٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يكفى تسليم العين المرهونة للدائن المرتهن حتى ينفذ الرهن فى حق الغير (م ١٥٤٨ من المشروع) بل يجب أيضاً أن يقيد العقد (وتسرى أحكام القيد) إذا وقع الرهن على عقار (م ١٥٥٥) أو يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها بياناً كافياً الدين المضمون والشىء المرهون، ويحدد تاريخها الثابت مرتبة الدائن، إذا وقع الرهن على منقول (م ١٥٥٨) «ويحسن جعل المادتين ١٥٥٥، ١٥٥٨ من المشروع فقرتين فى المادة ١٥٤٨ حتى يستكمل نص واحد شروط نفاذ الرهن فى حق الغير».

٢ — ويكون التسليم عادة للدائن المرتهن . ولكن قد يبقى الشىء فى الحيازة المشتركة لكل من الراهن والمرتهن أو يسلم لأجنبى يكون نائباً فى الحيازة ويسمى عدلا . ويستطيع العدل أن ينوب عن مرتهنين متعددين لنفس الشىء ، بل يستطيع أحد الدائنين المرتهنين أن يحوز الشىء أصيلا عن نفسه بصفته مرتهناً ، ونائباً عن غيره بصفته عدلا ، فوجود الشىء المرهون فى حيازة العدل يمكن الراهن إذن من أن يرهن الشىء رهن حيازة أكثر من مرة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤٨ فعدلتها اللجنة تعديلا لفظياً وأصبح نصها ما يأتى :

١ — يجب لنفاذ الرهن فى حق الغير أن يكون الشىء المرهون فى يد الدائن أو العدل .

٢ — ويجوز أن يكون الشىء المرهون ضامناً لعدة ديون إذا قبل من تسلمه أن يكون وضع يده عليه لحساب أربابها ولو كان واضع اليد هو أحد هؤلاء .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والأربعين

تليت المادة ١١٩٨ ورؤى استبدال عبارة « الأجنبي الذى ارتضاه المتعاقدان » بكلمة « العدل » الواردة فى الفقرة الأولى لتعديل المادة ١١٨٥ .

وقد اعترض معالى حلمى عيسى باشا على عبارة « إذا قبل من تسلمه أن يكون وضع يده عليه لحساب أربابها ولو كان واضع اليد هو أحد هؤلاء » الواردة فى الفقرة الثانية ورأى أن تقتصر الفقرة على عبارة « ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون » وبذلك يجوز أن يكون المرهون فى حيازة أجنبي أو أحد الدائنين .

وقد أيده فى ذلك حضرات الأعضاء .

فقال معالى السنهورى باشا أن سبب إيراد هذه العبارة المراد حذفها هو أن الأصل عند تعدد الديون المضمونة برهن واحد أن يكون المرهون فى حيازة أجنبي والاستثناء أن يكون فى حيازة أحد الدائنين ثم طلب استبقاء الفقرة الثانية على أصلها .

ولكن اللجنة رأت حذف العبارة المذكورة لأنها داخلة فى باب التفاصيل التى تمليها قواعد الرهن الحيازى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة معدلة كالآتى : —

١ — يجب لنفاذ الرهن فى حق الغير أن يكون الشيء المرهون فى يد الدائن أو الأجنبي الذى ارتضاه المتعاقدان .

٢ — ويجوز أن يكون الشيء المرهون ضامناً لعدة ديون .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة استبدال عبارة « أو الأجنبي الذى ارتضاه المتعاقدان » بكلمة « العدل » الواردة فى الفقرة الأولى . وأن تحذف من الفقرة الثانية عبارة « إذا قبل من تسلمه أن يكون وضع يده عليه لحساب أربابها ولو كان واضع اليد هو أحد هؤلاء » لأن هذه العبارة تتناول تفصيلات تغنى القواعد العامة عن الخوض فيها .

وأصبح رقم المادة ١١٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١١١٠

١ — يخول الرهن الدائن المرتهن الحق فى حبس الشيء المرهون عن الناس كافة ، دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقا للقانون .

٢ — وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه ، كان له الحق فى استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة .

التقنين المدنى السابق :

ماده ٥٤٠ فقرة أولى / ٦٦٢ فقرة أولى — الرهن عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين ، وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٤٩ :

١ — يخول الرهن للدائن المرتهن الحق فى أن يحبس الشىء المرهون عن الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظه وفقا للقانون .

٢ — إذا خرج الشىء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه ، كان له الحق فى أن يسترد حيازته من الغير فى أى وقت أراد[1] .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف أهلى ٥ أبريل ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ١٠٧ رقم ٤٣ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٢٥ ص ٩٤ رقم ٥٥ ، ١٤ أبريل ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٠٩

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٥٥٠ :

الرهن الحيازى يخول الدائن المرتهن أن يتقاضى حقه من ثمن الشىء المرهون قبل أى دائن ، سواء أكان دائناً عادياً أو دائناً متأخرا فى الترتيب .

التقنين المدنى السـابق :

مادة ٥٤٠ فقرة ١ / ٦٦٢ فقرة ١ — الرهن عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميناً للدين ، وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشىء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدماً بالامتياز على من عداه .

القضاء المصرى :

مطابق ، شبين الـكوم الجزئية ١٢ فبراير ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٤١٠ رقم ٢٣٢ . واستئناف مختلط ٢٧ يناير ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٣٦ ، و ١٩ يونية ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٦٤ ، و ٤ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٧ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ٩٨٧ ، والمجلة المادة ٧٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٥١ المقابلة للمادة ١١١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٠ من المشروع فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بنص المادة ١٥٣٠ من المشروع .

رقم ٥٠٥ و ٢٦ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٤١٥ رقم ٢٠٩ ، واستئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٢٧ ، و ١٩ نوفمبر ١٩١٨ ب ٣١ ص ٢٦ ، و ٢٥ يناير ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ١٠٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادتان ٩٨٦ و ٩٩١ ، والمجلة المواد ٧١٨ و ٧٢٩ و ٧٤٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١١٥١ المقابلة للمادة ١١١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤٩ فوافقت عليها اللجنة بعد إجراء تعديل لفظى طفيف فيها باستبدال عبارة « وفقا لأحكام الحيازة » بعبارة « فى أى وقت أراد » فى آخر الفقرة الثانية .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١١١

لا يقتصر الرهن الحيازى على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفى نفس المرتبة ما يأتى :

(ا) المصروفات الضرورية التى أنفقت للمحافظة على الشىء.

(ب) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشىء .

(ج) مصروفات العقد الذى أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازى وقيده عند الاقتضاء .

(د) المصروفات التى اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازى .

(هـ) جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء فى المادة ٢٣٠ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٥١ :

لا يقتصر الرهن الحيازى على ضمان أصل الحق ، وإنما يضمن أيضاً وفى نفس المرتبة ما يأتى :

(ا) النفقات الضرورية التى صرفت للمحافظة على الشىء .

(ب) التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيب فى الشىء .

(حـ) مصروفات العقد الذى أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن الحيازى وقيده عند الاقتضاء .

(ء) المصروفات التى اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازى .

(هـ) الفوائد التى نص فى العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها وكذلك جميع فوائد التأخير مع مراعاة ماجاء فى المادة ٣٠٨[1] .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ ص ١٢٦ ، رقم ٧١ و ٢٦ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٤١٥ رقم ٢٠٩ . واستئناف مختلط أول مارس ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٧٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — والرهن ، إذا ترتب على الشيء وأصبح نافذاً فى حق الغير ، يعطى الدائن المرتهن سلطة على الشيء هى أن يحبسه فى مواجهة الراهن والغير ، وأن ينفذ عليه

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٥٥٢ :

ويكون للدائن المرتهن الحق فى التنفيذ على الشيء المرهون ، حتى لو انتقلت ملكية هذا الشيء إلى أجنبي غير أنه يجوز للأجنبي أن يوفى الدائن حقه ، فيحل فيه محله قبل المدين .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ١١ مارس ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٥٢ ، و ٢٣ مارس ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٦٣ ، و ١٥ ديسمبر ١٩١٣ ب ٤٤ ص ٦١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٠٠٠ و ١٠٠٢ ، والمجلة المواد ٧٤٢ — ٧٤٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٥١ المقابلة للمادة ١١١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٢ فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بنصوص المادتين ١٠٥٣ و ٤٦١ من المشروع .

بالبيع فيستوفى حقه من الثمن متقدما على من يتلوه من الدائنين ، ومتتبعا العين فى يد من انتقلت إليه ملكيتها .

٢ — فللدائن المرتهن أن يحبس الشيء فى مواجهة الراهن ، وقد سبق ذكر ذلك وله أن يحبسه فى مواجهة الغير ، كمشتر لعقار مرهون تجل البيع بعد قيد الرهن ، أو مشتر لمنقول مرهون وتاريخ الرهن الثابت أسبق من تاريخ البيع . ويحبسه كذلك فى مواجهة الغير من الدائنين المتأخرين عنه فى المرتبة . فإذا رهن الراهن الشيء مرة ثانية ، رهن حيازة أو رهنا رسمياً فى العقار ، فان للمرتهن الأول أن يحبس العين عن المرتهن الثانى . ولكن إذا نفذ الثانى على العين وباعها فى المزاد فقد كان مقتضى حق المرتهن الأول أن يحبس العين عن الراسى عليه المزاد . وهذا هو الحكم فى التقنين الحالى فعدل المشروع من هذا الحكم الذى يشل من حقوق الدائنين . وقرر أن رهن الحيازة ينقضى إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلنى بيعاً جبرياً (م ١٥٤٤ من المشروع) وبانقضاء الرهن ينقضى الحبس ، ويلتزم المرتهن الأول أن يسلم العين للراسى عليه المزاد ، على أن يستوفى حقه من الثمن قبل المرتهن الثانى طبعاً . أما إذا كان الذى باع العين فى المزاد هو المرتهن الأول ، فبديهى أن المرتهن الثانى إذا كان رهنه حيازيا لا يستطيع الاحتجاج بحق الحبس ، ويجب أن يسلم العين للراسى عليه المزاد ، ثم هو يستوفى حقه من الثمن بعد المرتهن الأول .

وكما أن للدائن المرتهن إذا لم يستوف الدين أن يسترد الشيء من الراهن إذا هو عاد إليه ، فإنه يستطيع كذلك أن يسترده من الغير إذا خرج الشيء من يده غصباً دون إرادته ، أو خلسة بغير علمه دون إخلال بما قد يكون الغير قد كسب من حقوق عينية على الشيء ، إذا كانت هذه الحقوق نافذة فى حق المرتهن .

٣ — وللدائن المرتهن حيازة أن يتقدم على غيره من الدائنين التالين له فى المرتبة عند استيفاء حقه من ثمن المرهون . وتتحدد مرتبته فى العقار بتاريخ القيد وفى المنقول بالتاريخ الثابت للرهن ، ويضمن الرهن فى نفس المرتبة الدين الأصلى والنفقات الضرورية التى صرفها الدائن فى المحافظة على الشيء ، وله حق الرجوع بها لا بناء على عقد الرهن بل بناء على الإثراء بلا سبب ، ولكنها مع ذلك تضمن بالرهن لعلاقتها الظاهرة به ويضمن الرهن كذلك والتعويض عن الأضرار الناشئة عن عيب

فى المرهون ، وهـذه مصدرها العمل غير المشروع ولـكنها تضمن بالرهن للعـلاقة الظاهرة ، ومصروفات العقد الذى أنشأ الدين ومصروفات عقد الرهن وقيده ، والمصروفات التى اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازى ، والفوائد التى نص فى العقد على سعرها وعلى مبدأ سريانها (بخلاف الرهن الرسمى فلا يضمن إلا فوائد سنتين سابقتين على تسجيل التنبيه) وذلك لأن المرتهن حيازة من حقه أن يستوفى الفوائد كلها من غلة العين وجميع فوائد التأخير إلى يوم رسو المزاد . أما بعد رسو المزاد فلا يستحق الدائن فوائد تأخير إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد على النحو الذى جاء فى المادة ٣٠٨ من المشروع .

٤ — وللدائن المرتهن أخيراً أن ينفذ على العين المرهونة فى يد من انتقلت إليه ملـكيتها . ويجوز لهـذا المالك وهو الذى يقابل الحائز للعقار فى الرهن الرسمى ، أن يدفع الدين فيحل محل الدائن فى رهن الحيازة . فإن لم يفعل وجب أن يتحمل إجراءات التنفيذ ، وليس له أن يخلى العقار أو أن يطهره . ويلاحظ أن المرتهن حيازة يتتبع العين فى يد الغير مع أن حيازتها فى يده ، ذلك لأن التتبع ليس تتبعاً مادياً للحيازة ، بل هو تتبع معنوى للملـكية يستطيع الدائن بمقتضاه أن ينفذ على العين بعد أن تنتقل ملـكيتها من الراهن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥١ فعدلتها اللجنة تعديلا لفظياً طفيفاً فاستبدلت بكلمة « عيب » من البند (ب) كلمة « عيوب » وبالبند (هـ) عبارة « جميع الفوائد المستحقة مع مراعاة ما جاء فى المادة ٢٣٧ » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال رقم « ٢٣٠ » برقم « ٢٣٧ » فى البند (ﻫ). وأصبح رقمها ١١١١ .

مناقشات اللجنة :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الفصل الثالث

انقضاء الرهن الحيازى

مادة ١١١٢

ينقضى حق الرهن الحيازى بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٥٣ :

ينقضى حق الرهن الحيازى بانقضاء الدين المضمون ، ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته .

القضاء المصرى :

مطابق ، أسيوط استئناف ٢٤ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ ص ٧٣ رقم ٤٤ . واستئناف مختلط ١٢ مايو ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٣١ . وانظر استئناف أهلى ٦ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ ص ١٠٦ رقم ٦٥ و ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٣٧٤ رقم ١١٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينقضى رهن الحيازة بطريقة تبعية بانقضاء الدين المضمون ، على النحو المبين فى الرهن الرسمى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٣ فوافقت اللجنة عليها كما هى وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١١٣

ينقضى أيضاً حق الرهن الحيازى بأحد الأسباب الآتية :

(ا) إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية فى إبراء ذمة المدين من الدين . ويجوز أن يستفاد التنازل ضمنا من تخلى الدائن باختياره عن الشيء المرهون ، أو من موافقته على

التصرف فيه دون تحفظ ، على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فإن تنازل الدائن لا ينفذ فى حق هذا الغير إلا إذا أقره .

(ب) إذا اجتمع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد .

(ج) إذا هلك الشىء أو انقضى الحق المرهون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٥٤ :

ينقضى أيضاً حق الرهن الحيازى بأحد الأسباب الآتية :

(ا) إذا بيعت العين المرهونة بالمزاد العلنى بيعاً جبريا .

(ب) إذا تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الحيازى وتوافرت فيه الأهلية فى إبراء ذمة المدين من الدين . ويجوز أن يستفاد التنازل ضمنا من تخلى الدائن باختياره عن الشىء المرهون ، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ ، على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة أجنبى فإن تنازل الدائن لا ينفذ فى حق الأجنبى إلا إذا أقره .

(ح) إذا اجتمع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد . على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة أجنبى فإن انقضاء الرهن باتحاد الذمة لا ينفذ فى حق هذا الأجنبى ولا يعتبر الرهن منقضيا إذا كانت للمالك مصلحة قانونية فى استبقائه ، وكذلك إذا زال سبب اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى .

(ى) إذا هلك الشىء أو انقضى الحق المرهون .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٤ يونية سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص٢٩٥ . وانظر استئناف مختلط . ٢ يونية سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٣٤٠ ، و ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ب ١٠ ص ٤٩ ، و ٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٨٥ ، و ٢٣ مارس سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٦٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المواد ٩٩٣ — ٩٩٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينقضى الرهن الحيازى أيضاً بطريقة أصلية أى مستقلا عن الدين ببيع العين فى المزاد الجبرى ، وهذا الحكم هام فقد تقدم أنه هو الذى يستند إليه الراسى عليه المزاد فى تسلم العين من المرتهن الأول ، إذا بيعت العين بناء على طلب دائن تال له فى المرتبة . وكذلك ينقضى الرهن بتنازل الدائن عنه إذا توافرت فيه الأهلية اللازمة ، ويستفاد التنازل ضمنا بالتخلى عن الشىء اختيارا أو الموافقة دون تحفظ على التصرف فيه ، ولكن إذا كان الرهن مثقلا بحق لأجنبى كما إذا كان المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له فإن هذا الدائن الثانى يمتد حقه إلى الرهن ، ولا يترتب على تنازل الدائن الأول عن الرهن أن يضر ذلك بحق الدائن الثانى . وينقضى الرهن كذلك باتحاد الذمة بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة فى يد واحدة ، كما إذا اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة . ولا يخل اتحاد الذمة بحق الأجنبى على الرهن ، كما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد رهنه الدائن بدوره لدائن له كما تقدم فى المثل السابق ، فإن الدائن الأول إذا اشترى العين المرهونة واتحدت الذمة بذلك ، فاتحادها على هذا الوجه لا يضر بحق الدائن الثانى . كذلك لا يعد الرهن منقضياً باتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية فى استبقائه ، كما إذا اشترى الكفيل العينى الدين المضمون بالرهن ، وباع هذا الدين بعد ذلك مستبقيا الرهن لضمانه . وكذلك لا ينقضى الرهن إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى كما إذا فسخ العقد الذى اشترى

به المرتهن العين . ويزول الرهن أخيراً بصفة أصلية إذا هلك الشيء أو الحق المرهون . فإن كان الحق المرهون حق انتفاع مثلا ، وتنازل المنتفع عنه ، فلا يخل هذا التنازل بحقوق الدائن المرتهن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٤ فرأت اللجنة حذف البند (ا) منها استبقاء لحكم القانون الحالى فيما يقضى به من أن البيع الجبرى لايطهر العين من الرهن الحيازى واستبدال عبارة « إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية » بعبارة « إذا تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الحيازى وتوافرت فيه الأهلية » وكلمة « الغير » بكلمة « الأجنبى » فى البند (ب) .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٧ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال لفظ « نزل » بلفظ « تنازل » فى الفقرة (ا) وبعد اقتصاره على العبارة الآتية :

فى البند (ب) « إذا اجتمع حق الرهن الحيازى مع حق الملكية فى يد شخص واحد » وحذف الباقى .

وأصبح رقمها ١٢٠٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما عدلها مجلس النواب .

وأصبح رقمها ١١١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الرابع

بعض أنواع الرهن الحيازى

---

١ – الرهن العقارى

مادة ١١١٤

يشترط لنفاذ الرهن العقارى فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن، وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٥١ / ٦٧٥ – لايضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة وبالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن .

والمادة الأولى من قانون التسجيل – جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض، التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك، يجب إشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية، الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية، والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٥٥ :

١ — إذا وقع الرهن الحيازى على عقار ، سمى رهناً عقارياً .

٢ — ويشترط لنفاذ الرهن العقارى فى حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيـازة أن يقيد عقد الرهن وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى .

القضـاء المصرى :

مطابق ، أسيوط الابتدائيـة ٢٣ فبراير ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٨٨٧ ، واستئناف أسيوط ٧ يولية ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٢٥٢ ، وكفر الزيات الجزئية ٢١ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٣٣٧ ، والمنيا الكلية ١٣ أبريل ١٩٣٣ المحاماة ١٥ ص ٢٦ . واستئنـاف مختلط ٥ مايو ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ١٢٥٢ ، ٩ ديسمبر ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٧١ ، و ١٨ مارس ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٦٢ ، و٢٣ ديسمبر ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٦١ و ١٨ أبريل ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٢٥٩ ، ١٧ فبراير ١٩٤٢ ب ٥٤ ص ٩٦ .

وانظر عكس ذلك ، استئناف أهلى ٢٤ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ ص ٨٩ ، واستئناف مصر ١٨ أكتوبر ١٩٣٩ المحـاماة ٢٠ ص ٣٠٨ ، ومصر الابتدائية ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢١ و٧٣ ، وشبين الكوم الابتدائية ١٢ فبراير ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٤١٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقدم بيان وجوب قيد الرهن الحيازى إذا وقع على عقار حتى يكون نافذاً فى حق الغير .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٥ فعدلتها اللجنة على النحو الآتى وأصبح نصها مايأتى :

١ — يشترط لنفاذ الرهن العقارى فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يقيد عقد الرهن وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى .

٢ — وحقوق الرهن الحيازى العقارى القائمة وقت العمل بهذا القانون ، يجب قيدها فى خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود المرتبة له ، أو فى خلال سنة من وقت العمل بهذا القانون أى المدتين أطول . ويترتب على إجراء القيد المذكور حفظ مرتبة الرهن من تاريخ تسجيل العقد المرتب له ، فإذا لم يتم العقد فى خلال المدة المتقدمة فلا يكون الرهن بعد انقضائها نافذاً بالنسبة إلى الغير .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والأربعين

رأت اللجنة حذف الفقرة الثانية من المادة لورود حكمها فى قانون الشهر العقارى .

وأصبح رقمها ١١١٤ .

محضر الجلسة الستين

اقترح سعادة على زكى العرابى باشا الاستغناء عن الرهن فى العقار اكتفاء بالرهن الرسمى فقال من المعلوم أن الغرض من الرهن الحيازى إعطاء ضمان للدائن للحصول على دينه فى نهاية الأجل ببيع الشىء المرهون واستيفاء دينه من الثمن ، وليس الغرض منه إعطاء الدائن حق الانتفاع بالشىء المرهون لمصلحته فهو فى الواقع مجرد حائز للعقار المرهون لغرض واحد هو التمكن من بيعه واستخلاص دينه من ثمنه .

وقد دلل سعادته على ذلك بما جاء فى بلانيول (جزء ٢ البنود ٢٤٢٩ و ٢٤٣٠ و ٢٤٣١ عن طبيعة حق الرهن الحيازى من أنه لا يعطى الحق المرتهن فى وضع يده على العقار المرهون واستغلاله لمصلحته كمالك أو صاحب حق انتفاع .

واستطرد سعادته فقال إذا كان الغرض الوحيد من الرهن الحيازى هو تمكين الدائن من بيع العقار لاستيفاء دينه من الثمن وكان هذا العقد لا يعطى الدائن حق الانتفاع بالعين ولا بثمارها لمصلحته الشخصية فإن مجرد تحرير العقد وتسجيله يضمن للدائن هذه الغاية وليس هناك أى مبرر لاشتراط وضع العقار تحت يده لاستغلاله لأن هذا نوع من الحجر على المدين فى إدارة ماله بغير مبرر ويجعله تحت رحمة الدائن فى استغلال العقار وفى محاسبته على الريع .

ويعتقد سعادته أنه إذا كانت الأوضاع فى الماضى قد أوجبت وضع يد الدائن على العقار المرهون كوسيلة لمنع المدين من التصرف فيه فإنه بعد ظهور نظام التسجيل أصبح وحده كفيلا بتحقيق هذا الغرض ولم يبق محل لعقد الرهن الحيازى فى العقار ولذلك يرى سعادته حذف أحكام هذا العقد اكتفاء بالرهن الرسمى .

وقد رد على ذلك عبده محرم بك مندوب الحكومة بأنه لما عمت الشكوى من عقد الغاروقة واستبان ضرره ألغى المشرع هذا العقد فلجأ الناس إلى البيع الوفائى إذ أنه كان يؤدى إلى نفس النتيجة المستفادة من الغاروقة وفى سنة ١٩٢٣ تدخل المشرع أيضا حماية للفلاح ، فأوجب بطلان بيع الوفاء إذا ستر رهنا فلم يجد الناس أمامهم إلا الرهن الحيازى فأكثروا من عقوده وكثرت تبعاً لذلك قضايا استهلاك الفوائد وإذا كانت هناك عيوب فى استهلاك الفوائد فقد عنى المشرع فى أحكام الرهن الحيازى بتلافى تلك العيوب . أما وقد استقر الرهن الحيازى فى عادتنا فإنه يجب أن يبقى وفى اليوم الذى يلغى فيه هذا العقد فلا سبيل للمدين إلا البيع وهو أخطر من الرهن .

وقد أضاف سعادة العشماوى باشا إلى ذلك أن الرهن الحيازى فى الريف ضرورى لأن الفلاح لا يعرف الرهن الرسمى الذى يحتاج إلى إجراءات كثيرة وتعتوره صعوبات عملية كثيرة وأكد سعادته للجنة أن تلك الصعوبات أكثر دقة من تلك التى تعتور الرهن الحيازى وأن الفلاح لا يهتم كثيرا للاجراءات الشكلية التى يتطلبها الرهن الحيازى وكل مايهمه هو أن ينتج الرهن آثاره بالنسبة له ولدائنه وأما الغير فلا يهمه فى كثير أو قليل ولذلك فإنه من النادر أن يعمل الدائن على شهر عقد رهن الحيازة وإذا كانت هناك بقية من اعتقاد فى أن الغاروقة مازالت سارية فى الريف عند الفلاحين فإن ما أورده حضرة مندوب الحكومة يكفى لإزالة هذا الاعتقاد .

وقد وجه سعادة المقترح النظر إلى أن المناقشة تدور حول الناحية العملية مع أن المسألة لها وجه قانونى وهو أن الرهن الحيازى لامحل لبقائه مع وجود الرهن التأمينى وإذا كان التسليم فى الرهن قصد به العلانية فإن التسجيل هو الوسيلة العملية للشهر والعلانية وإذا كانت الناحية العملية توجب بقاء رهن الحيازة فقد وجب النص على أنه لايجوز فيما زاد على مائة جنيه .

وقد عقب معالى السنهورى باشا على كل ذلك فقال إن اقتراح سعادة العرابى باشا من الناحية القانونية سليم وهو حكم القانون الفرنسى ففى هذا القانون لا يعطى المرتهن حيازيا الحق فى استغلال العقار المرهون أما فى القانون المصرى فللرهن الحيازى مهمة أخرى أكثر من مجرد ضمان إذ جعل طريقة آلية لسداد الدين ولا شك فى أنه لوكان الغرض من رهن الحيازة مجرد الضمان لما كان هناك داع لبقائه .

ونوه معاليه بأن وسائل الائتمان كانت متعددة فكانت الغاروقة قائمة فى ظل نظام الأراضى الخراجية فألغيت الغاروقة تبعاً لزوال هذا النظام ثم شاع نظام بيع الوفاء ولكن إساءة استعمال هذا النظام حدت على إلغائه والآن لم يعد فى البيئة الريفية إلا رهن الحيازة ألفه الناس واستقر فى تقاليدهم فإذا ألغى كان من العسير أن يعتمد صغار الزراع على الرهن التأمينى وهم لما يألفوه بوصفه وسيلة من وسائل الضمان .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة عدم الأخذ بالاقتراح مستندة فى ذلك إلى اعتبارين أساسيين .

أولهما — أن الرهن الحيازى ينطوى على تيسير للمدين لأنه يتم بعقد عرفى ويتيح استهلاك الدين من طريق إلزام الدائن باستغلال واستنزال الغلة من الدين .

وثانيهما — أن حرمان البيئة الريفية من نظام الرهن الحيازى فى العقار بعد أن ألفته وبعد إلغاء بيع الوفاء سيفضى إلى إرغام صغار الملاك على البيع تحت سلطان الاضطرار لاسيما متى كانوا يملكون أقل من خمسة أفدنة . فالرهن التأمينى لايقبله الدائن فى هذه الحالة لأن البيع جبرا غير ميسور لعدم جوازه بمقتضى قانون الخمسة أفدنة ولكنه يقبل رهن الحيازة لأنه يهيىء وسيلة عملية لاستيفاء الدين ويخول الدائن حبس العين المرهونة إلى أن يتم الوفاء .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح حذف المواد من ١١١٤ إلى ١١١٦ الخاصة برهن الحيازة فى العقار وقصر هذا النوع من الرهن على المنقول لأن الغرض من ارتهان العقار وهو الحصول على ضمان يرجع الدائن عليه عند عدم الوفاء فيبيعه جبراً ويستخلص حقه من ثمنه وهذا الغرض يتحقق بالرهن الرسمى — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن ثمة فارقا جوهرياً بين تصوير القانون المصرى لرهن الحيازة والتصوير الفرنسى له فى حين أن الأول يجعل الأصل هو وجوب استثمار الدائن المرهون تيسيراً لاستيفاء الدين لا يجعل الأخير للدائن حقاً فى الاستثمار ولا يرغمه عليه .

وقد كانت وسائل الائتمان متعددة من قبل فكانت الغاروقة قائمة فى ظل نظام الأراضى الخراجية فألغيت الغاروقة تبعاً لزوال هذا النظام ثم شاع نظام بيع الوفاء ولكن إساءة استعمال هذا النظام حدث على إلغائه . والآن لم يعد فى البيئة الريفية إلا رهن الحيازة ألفه الناس واستقر فى تقاليدهم فإذا ألغى كان من العسير أن يعتمد صغار الزراع على الرهن التأمينى وهم لم يألفوه بوصفه وسيلة من وسائل الضمان . ولهذا السبب لم تر اللجنة أن تأخذ بالاقتراح المتقدم ذكره واستندت فى ذلك إلى اعتبارين أساسيين : أولها أن الرهن الحيازى ينطوى على تيسير للمدين لأنه يتم بعقد عرفى ويتيح استهلاك الدين من طريق إلزام الدائن بالاستغلال واستنزال الغلة من الدين والثانى أن حرمان البيئة الريفية من نظام الرهن الحيازى فى العقار بعد أن ألفوه وبعد إلغاء بيع الوفاء سيفضى إلى إرغام صغار الملاك على البيع تحت سلطان الاضطرار ولاسيما متى كانوا يملكون أقل من خمسة أفدنة . فالرهن التأمينى لا يقبله الدائن فى هذه الحالة لأن البيع جبراً غير ميسور لعدم جوازه بمقتضى قانون الأفدنة الخمسة ولكنه يقبل رهن الحيازة لأنه يهيء وسيلة عملية لاستيفاء الدين ويخول الدائن أن يحبس العين المرهونة إلى أن يتم الوفاء .

وأصبح رقم المادة ١١١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١١٥

يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير . فإذا اتفق على الإيجار فى عقد الرهن وجب ذكر ذلك فى القيد ذاته . أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به فى هامش القيد، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٠/٦٦٢ فقرة ثانية — وفى حالة الرهن العقارى . يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين بشرط أن يكون الإيجار منصوصاً عليه فى عقد الرهن أو مؤشراً به فى هامش تسجيل الرهن وذلك فى حالة حصول الإيجار بعد الرهن .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٥٦ :

يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير . فإذا اتفق على الإيجار فى عقد الرهن وجب ذكر ذلك فى القيد ذاته ، أما إذا اتفق على الإيجار بعد الرهن فيجب أن يؤشر به فى هامش القيد إلا أن هذا التأشير لا يكون ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً .

القضاء المصرى :

مطابق ، طنطا استئنافى ٣٠ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١ ص ٧١ الحقوق ١٥ ص ٢٣٦ . واستئناف مختلط ١٧ مارس ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٢٥ ، و ٢٧ مايو ١٩٤١ ب ٥٣ ص ١٩٥ . والمنصورة المختلطة ٨ أبريل ١٩٢٤ المحاماة ٦ ص ٨٨ رقم ٦٠ .

وانظر عكس ذلك، استئناف مصر ٣٠ يناير ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ ص ٥٩ رقم ٤١ والحقوق ٣٣ ص ٣٠٨ ، وأول مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢١ ص ١٨٨ رقم ١١٧ ، و ٢٢ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ص ١٥٢ رقم ٩٦ . واستئناف مختلط (دوائر مجتمعة) ٤ يناير ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٥٧ المقابلة للمادة ١١١٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٦ فوافقت عليها اللجنة كما هى وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢١٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١١١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١١٦

١ — على الدائن المرتهن لعقار أن يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ، وأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف ، على أن يستنزل من الثمار التى يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفى هذه القيمة من ثمن العقار فى المرتبة التى يخولها له القانون .

٢ — ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٥٢ / ٦٧٦ — ٦٧٧ — على الدائن الذى ارتهن العقار أن يقوم بحفظه وأن يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته مع أداء العوائد المترتبة عليه للحكومة ، إنما له أن يستوفى ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار .

ويجوز له فى جميع الأحوال أن يتخلص من تحمل تلك الكلف بتركه حقه فى الرهن .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٥٧ :

١ — على الدائن المرتهن لعقار أن يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع مايستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف على أن يستنزل من الثمار التى يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفى هذه القيمة من ثمن العقار فى المرتبة التى يخولها له القانون .

٢ — ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٣٣ ص١٢٦ رقم ٧٠ ، واستئناف مختلط ٢١ مارس ١٨٩٥ ب ٧ ص ١٩٨ . وأول يونيه ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٦٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ١٠٠٨ ، والمجلة المادة ٧٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يختص رهن الحيازة العقارى بحكمين آخرين :

(ا) استثناء من المادة ١٥٣٦ يجوز للمرتهن أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير ، على أن يشهر الإيجار إما بذكره فى القيد نفسه إذا اتفق عليه عند الرهن ، أو بالتأشير به على هامش القيد إذا اتفق عليه بعد ذلك . ولا يكون تجديد التأشير ضروريا إذا جدد الايجار تجديدا ضمنياً . أما فى رهن المنقول فخروج العين من يد المرتهن إلى الراهن بايجار أو بغيره لا يبطل الرهن ولكن يجعله غير نافذ فى حق الغير كما تقدم .

(ب) تزيد التزامات مرتهن العقار بأن يدفع ما يستحق سنويا على العقار من ضرائب وتكاليف ، على أن يستنزل ذلك من الثمار أو من العقار . ويستطيع الراهن أن يتحلل من الالتزامات كلها بالتخلى عن حق الرهن ، وهذا صحيح فى العقار والمنقول .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٧ فوافقت اللجنة عليها كما هى وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٢٠ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١١١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ — رهن المنقول

مادة ١١١٧

يشترط لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا. وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٩ فقرة أولى ٦٧٢ — لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا كان بسند ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون وبيان الشىء المرهون بيانا كافيا .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٥٨ :

١ — رهن المنقول هو رهن الحيازة إذا وقع على شىء منقول .

٢ — ويشترط ، لنفاذ رهن المنقول فى حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة ، أن يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ . ويبين فيها بيانا كافيا المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة . ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٢٠٨ رقم ١٥٢ — واستئناف مختلط ١٠ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٤٧ ، و ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقدم بيان وجوب التاريخ الثابت فى رهن المنقول حتى يصير نافذا فى حق الغير وتقدمت الاشارة إلى إدماج المادة ١٥٥٨ فى المادة ١٥٤٨ (يراجع ما جاء بهذا الشأن فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٤٨ المقابلة للمادة ١١٠٩ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٨ فرأت اللجنة حذف الفقرة الأولى منها لعدم الحاجة إليها واستبدال عبارة « يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا » بعبارة « ويبين فيها بيانا كافيا المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٢١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١١٨

١ — الأحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول.

٢ — وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشيء المرهون. كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٥٩ :

١ — الأحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات لحاملها تسرى على رهن المنقول.

٢ — وبوجه خاص، يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن، حتى لو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشيء المرهون. كما يجوز لكل من أكسبته الحيازة على العين المرهونة حقاً عينياً أن يتمسك بهذا الحق، حتى لو كان قد تلقاه بعد الرهن.

القضـاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٤٠٥ ، ١٠ يناير ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١١١ وانظر ١٨ يونية سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٤٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٦٣ المقابلة للمـادة ١١٢٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٥٩ ورأت اللجنة تعديلها تعديلا لفظياً وأصبح نصها ما يأتى :

١ — الأحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول .

٢ — وبوجه خاص ، يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشيء المرهون . كما يجوز من جهة أخرى لـكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٢٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشـات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المـادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل .

مادة ١١١٩

١ — إذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله ، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق .

٢ — ويفصل القاضي فى أمر إيداع الثمن عند الترخيص فى البيع ، وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٦٠ :

١ — إذا كان الشيء المرهون مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ، ولم يطلب الراهن أن يسترد هذا الشيء ليستبدل به شيئاً آخر ، جاز للدائن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعه فى المزاد العلنى ، أو بسعره فى البورصة أو السوق . ويجوز للراهن أيضاً أن يطلب ذلك .

٢ — ويفصل القاضي فى أمر إيداع الثمن عند الترخيص فى البيع . وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٣٤٠ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ١٠٢٤ ، والمجلة المادة ٧٥٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٦٣ المقابلة للمادة ١١٢٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٠ فعدلتها اللجنة تعديلا لفظياً باستبدال عبارة « مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة » . بعبارة « مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة » وعبارة « رده إليه مقابل شىء آخر يقدم بدله » بعبارة « أن يسترد هذا الشىء ليستبدل به شيئاً آخر » وعبارة « فى بيعه » بعبارة « ببيعه » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٢٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ١٢٠٨ بعد إضافة لفظ « أو للراهن » بعد لفظ « للدائن » وحذف هذه العبارة « ويجوز للراهن أيضاً أن يطلب ذلك » فى الفقرة الأولى منها .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما أقرها مجلس النواب .

وأصبح رقمها ١١١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٢٠

يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشىء المرهون وكان البيع صفقة رابحة ، أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيع هذا الشىء ، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين ، ويحدد القاضى عند الترخيص شروط البيع ويفصل فى أمر إيداع الثمن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٦١ :

يجوز للراهن إذا عرضت فرصة ملائمة لبيع الشىء المرهون ، أن يطلب من القاضى الترخيص فى هذا الشىء ، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الرهن ويحدد القاضى عند الترخيص فى ذلك شروط البيع ، ويفصل فى أمر إيداع الثمن .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٦٣ المقابلة للمادة ١١٢٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦١ فأقرتها اللجنة بعد أن أضافت عليها عبارة « وكان البيع صفقة رابحة » بعد عبارة « بيع الشىء المرهون » لجعل المعنى أوضح وأدق .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٢٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد حذف عبارة « فى ذلك » من عبارة « ويحدد القاضى عند الترخيص فى ذلك شروط البيع » .

وأصبح رقمها ١١٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١١٢١

١ — يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق .

٢ — ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٥٦٢ :

١ — يجوز للدائن المرتهن ، إذا لم يستوف حقه ، أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون في المزاد العلني بسعره في البورصة أو السوق .

٢ — ويجوز له أيضاً أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف أهلي ٣٠ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٢٠٨ رقم ١٥٢ . واستئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٥٨ ، و ٤ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٧ ، وانظر ١٣ مايو سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣١٤ ، و ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ ب ٢٧ ص ٨ ، و ١٨ مارس سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٦٣ المقابلة للمادة ١١٢٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٢ فوافقت عليها اللجنة بعد أن أدخلت عليها تعديلات لفظية وأصبح نصها :

١ — يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشىء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق .

٢ — ويجوز له أيضاً أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليكه الشىء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء .

وأصبح رقمها ١٢٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٢٢

تسرى الأحكام المتقدمة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية ، والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن ، وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٦٣ :

تسرى أحكام هذا الفصل بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية ، والأحكام الخاصة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة بأحوال خاصة فى رهن المنقول .

القضاء المصرى :

مطابق ، مصر ١٨ فبراير ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٧ . وانظر استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٢٩ ، و ١٨ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٣٥٥ رقم ١٦٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يختص رهن المنقول بالأحكام الآتية :

١ — حيازة منقول بحسن نية تعدل كثيراً من أحكام الرهن ، ويظهر ذلك بنوع خاص فى أمرين ، أولها أن الدائن قد يرتهن المنقول من غير المالك وهو حسن النية فيترتب له حق الرهن لا بمقتضى العقد بل بمقتضى الحيازة . والأمر الثانى أن المنقول المرهون حيازة قد يترتب عليه حق عينى آخر لحائز حسن النية ، فيقدم هذا الحق على حق المرتهن .

٢ — المنقول المرهون حيازة بيعه فى الدين أيسر من بيع العقار . إذ يجوز للمرتهن أن يطالب بيع المنقول بسعره فى البورصة أو فى السوق ، فيتجنب بذلك إجراءات البيع الجبرى . بل يجوز له دون رضاء الراهن أن يطلب من القاضى تمليكه المنقول وفاء للدين على أن تحسب قيمته حسب تقدير الخبراء . وهذا هو شرط التملك عند عدم الوفاء ، وقد تقدم أنه يجوز بعد حلول الدين بشرط رضاء الراهن ، أما فى المنقول فرضاء الراهن غير ضرورى وللقاضى أن يأمر بالتمليك ويصل اليسر فى بيع المنقول أن يباع قبل حلول الدين . وهذا جائز فى حالتين :

(١) إذا دعت الضرورة إلى ذلك بأن كان المنقول مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة ، ولم يطلب الراهن أن يستبدل به شيئاً آخر ، فيجوز للمرتهن أن يطالب الترخيص فى بيعه بالمزاد أو بسعره فى البورصة أو السوق ، وينتقل حق الرهن إلى الثمن ، وينظر القاضى فى إيداعه فقد يودع فى مصرف أو عند الدائن .

(ب) إذا تحقق نفع من بيع المنقول بأن وجدت فرصة ملائمة فيرخص القاضى فى البيع ، ويضع الشروط ، ويفصل فى إيداع الثمن .

٣ — هناك أحكام خاصة برهن المنقول فى حالات معينة أهمها الأحكام المتعلقة ببيوت التسليف المرخص لها فى الرهن والأحكام المتعلقة بالرهن التجارى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٣ فأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « تسرى الأحكام المتقدمة » بعبارة « تسرى أحكام هذا الفصل » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٢٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

§ ٣ — رهن الدين

مادة ١١٢٣

١ — لا يكون رهن الدين نافذا فى حق المدين إلا باعلان هـذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة ٣٠٥.

٢ — ولا يكون نافذا فى حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان او القبول .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٤٩/٦٧٣ — لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا كان بسند ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشىء المرهون بيانا كافيا ، ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحوالة بالدين وكل هذا مع عدم الإخلال بالأصول المقررة فى التجارة .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٦٤ :

لا يكون رهن الدين نافذا فى حق المدين إلا باعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له ، وفقا للمادة ٤٣٠ ، ولا يكون نافذا فى حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو للقبول .

القضـاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٨٩٠ ب٢ص٣٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٦٦ المقابلة للمادة ١١٢٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٤ فأقرتها اللجنة على أصلها مع جعلها فقرتين على الوجه الآتى:

١ – لا يكون رهن الدين نافذاً فى حق المدين إلا باعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة ٤٣٠ .

٢ – ولا يكون نافذاً فى حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٢٧ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد إضافة رقم « ٣١٧ » بعد لفظ « للمادة » فى الفقرة الأولى بدلا من المادة ٤٣٠ التى سقطت فى الطبع .

وأصبح رقمها ١٢١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم « ٣٠٥ » برقم ٣١٧ فى الفقرة الأولى منها .

وأصبح رقمها ١١٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٢٤

السندات الاسميـة والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن ، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٦٥ :

السندات الإسمية والسندات تحت الإذن يتم رهنها بالطريقة الخاصة التى رسمها القانون لحوالة هذه السندات ، على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن ، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان .

القضـاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٣٠١ ، و ٣ ديسمبر ١٩١٣ ب ٢٦ ص ٦١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المـادة ١٥٦٦ المقابلة للمادة ١١٢٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٥ فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

السندات الاسمية والسندات الاذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التى رسمها القانون لحوالة هذه السندات على أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن ، ويتم الرهن دون حاجة إلى إعلان .

وأصبح رقمها ١٢٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٢٥

إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو للحجز فلا يجوز رهنه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٦٦ :

إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو غير قابل للحجز فلا يجوز رهنه [1] .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٥٦٧ — الدين المرهون لا يجوز أن ينقضى بالاتفاق إلا إذا قبل الدائن المرتهن . وكذلك الأمر فى كل تعديل يتناول هذا الدين ويكون من شأنه أن يضر بحق الرهن .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٦٨ المقابلة للمادة ١١٢٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٧ من المشروع فرأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يقع الرهن الحيازى على الدين باعتباره منقولا . غير أن الرهن فى هذه الحالة تتحور بعض أحكامه بما يتفق مع طبيعة الدين . فمن ناحية انعقاد الرهن ونفاذه يكون رهن الدين بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن ، ولكنه لا ينفذ فى حق المدين للراهن إلا بإعلانه أو قبوله كما هو الأمر فى حوالة الدين . ولا يكون الرهن نافذاً فى حق الغير إلا بحيازة المرتهن للدين ، ويكون ذلك بحيازة سند الدين . وتحسب مرتبة الرهن بالتاريخ الثابت للإعلان أو القبول . أما فى السندات الرسمية والسندات الإذنية فإن الرهن يتم بالطريقة الخاصة لحوالة هذه السندات ، أى بالقيد فى سجلات الشركة للسندات الرسمية والتظهير للسندات الإذنية ، على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن . وتعتبر السندات لحاملها كالمنقولات المادية ، وتجرى عليها أحكام هذه المنقولات .

٢ — ويشترط فى الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلا للحوالة وللحجز . فلا يجوز الرهن فى دين النفقة ولا المعاش ولا الديون الأخرى التى لا يجوز الحجز عليها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٦ فوافقت عليها اللجنة بعد حذف عبارة « غير قابل » الثانية وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٢٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٢٦

١ — للدائن المرتهن أن يستولى على الفوائد المستحقة على الدين المرهون والتى تحل بعد الرهن ، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

٢ — ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه فى الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٦٨ :

١ — للدائن المرتهن أن يستولى على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون والتى تحل بعد الرهن . وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ، ثم من الفوائد ، ثم من أصل الحق المضمون بالرهن كل هذا مالم يتفق على غيره .

٢ — ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضى هذا الدين دون تدخل من الراهن ، وجب عليه أن يقتضيه فى الزمان والمكان المحددين لذلك ، وأن يبادر بإخطار الراهن .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٧٠ و٢ ابريل سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — التزامات الراهن والمرتهن فى رهن الدين هى نفس التزاماتها فى رهن الأشياء الأخرى .

٢ — فيجب على الراهن أن يسلم سند الدين ، وأن يرتب حق الرهن ، وأن يضمنه ، ويخالف الضمان أن ينهى الراهن الدين المرهون بدون موافقة المرتهن كأن يبرىء المدين ، أو يجدد الدين أو يدخل أى تعديل فيه من شأنه أن يضر بحقوق المرتهن كأن يتنازل عن الفوائد أو ينقص منها أو يمد الأجل أو يتنازل عن رهن يضمن الدين المرهون .

٣ — ويلزم المرتهن أن يحافظ على الدين ، فيقطع التقادم ، ويقيد رهناً يضمن الدين المرهون ويجدد القيد ، ويقتضى الدين فى الزمان والمكان المحددين ويبادر بإخطار الراهن بذلك .

والمرتهن أن يقبض غلة الدين ، فيستولى على الفوائد التى تحل بعد الرهن وعلى كل الاستحقاقات الدورية الأخرى ، ويخصم ذلك مما هو مستحق له بالترتيب الذى تقدم ذكره . ويلزم المرتهن أيضاً برد الدين (أو سنده إذ كان لم يحل بعد استيفاء حقه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٨ فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية تجعل المعنى أوضح وأصبح نصها :

١ — للدائن المرتهن أن يستولى على الفوائد المستحقة عن الدين المرهون والتى تحل بعد الرهن ، وكذلك له أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين على أن يخصم مايستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

٢ — ويلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضى شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه فى الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك .

وأصبح رقمها ١٢٣٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٢٧

يجوز للمدين فى الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن باوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن ، وكذلك بأوجه الدفع التى تكون له هو قبل دائنه الأصلى ، كل ذلك بالقدر الذى يجوز فيه للمدين فى حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال إليه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٦٩ :

يجوز للمدين فى الدين المرهون أن يتمسك ، قبل الدائن المرتهن ، بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن ، كما له أن يتمسك ، قبل الدائن المرتهن أيضا ، بأوجه الدفع التى له قبل الدائن الأصلى . وذلك بالقدر الذى يجوز فيه للمدين فى حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال له .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٣٢ ، و٣٠ ديسمبر ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ١١٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — للمدين فى الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن . فلو كان العقد الذى نشأ عنه هذا الحق باطلا كان الرهن باطلا كذلك ، وللمدين أن يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن وكذلك

لو كان هذا الحق قد انقضى بأى سبب من أسباب انقضاء الحقوق . فللمدين أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأن الحق المضمون بالرهن نفسه قد انقضى تبعا لانقضاء الحق . وهذا تطبيق للقاعدة التى تقضى بأن المدين فى الحوالة يجوز له أن يحتج بالدفوع الخاصة بالمحال إليه وحده (م ٤٣٩ من المشروع) .

٢ — وللمدين فى الدين المرهون كذلك أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع التى له قبل الدائن الأصلى . فلو كان العقد الذى نشأ عنه الدين المرهون باطلا كان للمدين أن يتمسك بهذا البطلان قبل الدائن المرتهن بالقدر الذى يجوز له قبل الدائن الأصلى . وكذلك لو كان الدين المرهون قد انقضى ، فللمدين أن يتمسك بالانقضاء قبل الدائن المرتهن بالقدر الذى يجوز له قبل الدائن الأصلى . وهذا أيضا تطبيق للقاعدة التى تقضى بأن المدين فى الحوالة يجوز له أن يحتج على المحال إليه بالدفوع التى كان له — وقت نفاذ الحوالة فى حقه — أن يحتج بها على المحيل (م ٤٣٩ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٦٩ فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية تجعل المعنى أوضح وأصبح نصها :

يجوز للمدين فى الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن ، وكذلك بأوجه الدفع التى تكون له قبل دائنه الأصلى ، ذلك بالقدر الذى يجوز فيه للمدين فى حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال إليه .

وأصبح رقمها ١٢٣١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٢٨

١ — إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن ، فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين إلا للمرتهن والراهن معاً ، ولكل من هذين أن يطلب إلى المدين إيداع ما يؤديه ، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه .

٢ — وعلى المرتهن والراهن أن يتعاونا على استغلال ما أداه المدين ، وأن يكون ذلك على أنفع الوجوه للراهن دون أن يكون فيه ضرر للدائن المرتهن ، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٧٠ :

١ — إذا حل الدين المرهون قبل حلول الحق المضمون بالرهن فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين إلا للمرتهن والراهن معا . ويجوز لكل من هذين أن يطلب إلى المدين أن يودع ما يؤديه ، وينتقل حق الرهن إلى ما يودعه المدين .

٢ — فاذا كان الموفى به مبلغا من النقود التزم المرتهن والراهن بأن يتعاونا على استغلال هذه النقود على أحسن وجه ، دون أن يكون هذا الاستغلال ضارا بالدائن المرتهن ، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة الدائن المرتهن .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١٩٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٧١ المقابلة للمادة ١١٢٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٠ فعدلتها اللجنة تعديلا لفظيا وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين إلا للمرتهن والراهن معا ، ولكل من هذين أن يطلبا إلى المدين إيداع ما يؤديه وينتقل من الرهن إلى ما صار إيداعه .

٢ — وعلى المرتهن والراهن أن يتعاونا على استغلال ما أداه المدين وأن يكون ذلك على أفيد الوجوه للراهن دون أن يكون فيه ضرر للدائن المرتهن مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الدائن .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٣٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال « ثم » بالفعل « صار » و « انفع » باللفظ « أفيد » لحسن الصياغة فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقمها ١١٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٢٩

إذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء ، جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه ، أن يقبض من الدين المرهون مايكون مستحقا له أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقاً للمادة ١١٢١ الفقرة الثانية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٧١ :

١ — إذا حل الدين المرهون بعد حلول الحق المضمون بالرهن ، جاز للدائن المرتهن إذ لم يستوف حقه أن يتولى اقتضاء الدين المرهون كما له أن يبيعه ، أو أن يتملكه وفقاً للمادة ١٥٦٢ فقرة ثانية .

٢ — فإذا كان الدين المرهون مبلغاً من النقود ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يقتضى منه إلا بقدر ما يكون باقياً له من حقه المضمون بالرهن ، ويعتبر المدين فى الدين المرهون قد وفى من دينه القدر الذى اقتضاه منه الدائن المرتهن .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٧٩ . وانظر ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٨٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا حل الدين المرهون قبل حلول الحق المضمون ، فلا يقبض الدين إلا الراهن والمرتهن معاً ، ولا يجوز للمرتهن أن يستقل بقبضه لأن الحيازة لا تثبت له إلا على دين فى الذمة . ويجوز لأى منهما أن يطلب من المدين أن يودع ما يؤديه عند أمين يتفقان عليه ويصح أن يكون أحدهما ، وينتقل حق الرهن إلى ما أداه المدين . فإن كان المودع مبلغاً من النقود ، وجب أن يتعاون الراهن والمرتهن فى استغلاله على خير وجه ، دون أن يكون فى ذلك ضرر بالدائن المرتهن كأن يستغل لآجال طويلة يصعب معها أن يصفى فى الوقت الملائم لهذا الدائن . فإذا رؤى أن يكون الاستغلال بشراء عين ، وجب على الراهن أن ينشىء رهناً جديداً على هذه العين لمصلحة المرتهن .

٣ — وإذا حل الدين المرهون بعد حلول الحق المضمون فللمرتهن إذا لم يكن قد تقاضى حقه أن يتولى قبض الدين ، أو أن يبيعه أو أن يتملكه طبقاً للمادة ١٥٦٢

وإذا كان الدين المرهون من جنس الحق المضمون ، فلا يكون للمرتهن صفة في القبض إلا بالقدر الذي يستوفي حقه ، ويلتزم المدين أن يوفيه بهذا القدر فتبرأ ذمته نحو الراهن بقدر ما وفاه للمرتهن .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧١ فاقترح بعض تعديلات لفظية كما اقترح حذف الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائي ما يأتي :

« إذا أصبح الدين المرهون والدين المضمون بالرهن كلاهما مالا مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له ، أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقاً للمادة ١٢٢٥ فقرة ثانية وقررت حذف الفقرة الثانية .

وأصبح رقمها في المشروع النهائي ١٢٣٣ .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد إضافة عبارة « كل من » قبل لفظ « الدين » وبعد استبدال رقم « ١٢١٠ » برقم « ١٢٢٥ » تحت رقم ١٢١٨ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال رقم « ١١٢١ » برقم « ١٢١٠ » وأصبح رقمها ١١٢٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الباب الرابع

حقوق الامتياز

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة[1] :

جمع التقنين الحالى أكثر الحقوق الممتازة ، سواء كان الامتياز عاما أو خاصا وسواء وقع الخاص منه على عقار أو منقول . فى نص رئيسى واحد المادة ٦٠١/٧٢٧ . ثم أعقب هذا النص بنصين ، أحدهما فى امتياز متقاسم العقار والآخر فى امتياز مصروفات الصيانة فى العقار المنقول . ثم أورد نصا ثالثا يشير فيه إلى حقوق الامتياز التى قررتها القوانين الخاصة .

أما المشروع فقد وضع فى فصل الأحكام العامة لحقوق الامتياز ، ثم أورد فى فصل آخر أنواع الحقوق الممتازة مرتبة حسب درجتها . وأهمية وضع أحكام عامة لحقوق الامتياز لا تخفى ، فهذه الأحكام هى التى تجعل من حقوق الامتياز موضوعا متماسكا تنتظمه فكرة منسجمة متناسقة . وقد أورد المشروع فى هذه الأحكام تعريفا لحق الامتياز ، وقسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة ، وميز فى الخاصة منها بين حق امتياز يقع على المنقول وآخر يقع على العقار ، وبين أحكام كل من النوعين . ثم ذكر كيف ينتهى حق الامتياز .

وانتقل المشروع بعد ذلك إلى الحقوق الممتازة ذاتها وبدأ بحقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ، وأوردها جميعاً مرتبة فيما بينها بحسب درجة امتيازها . فحسم بذلك مسائل خلافية كثيرة ، وأوضح ما وقع فيه التقنين الحالى من الغموض فى بعض هذه المسائل . وقد بدأ بامتياز المصروفات القضائية

(١) هذه المذكرة مطابقة للنظرة العامة فى المشروع التمهيدى .

وهو أول حق امتياز . ويليه امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة ، ثم امتياز الحفظ والترميم ، وكل هذه حقوق امتياز خاصة تقع على المنقول . ويأتى بعدها فى الترتيب حقوق الامتياز العامة ، ثم امتياز مصروفات الزراعة ، ثم امتياز المبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة ، ثم امتياز المؤجر ، فامتياز صاحب الفندق ، فامتياز بائع المنقول ، فامتياز المتقاسم فى المنقول . أما حقوق الامتياز الخاصة على العقار فقد أوردها المشروع بعد ذلك فى نصوص ثلاثة ، تناول النص الأول منها امتياز بائع العقار ، والثانى امتياز المقاولين والمهندسين ، والأخير امتياز المتقاسم فى العقار . وحقوق الامتياز على العقار تتحدد مرتبتها بالقيد ، كما هو الأمر فى الرهن الرسمى .

وهذا بيان مجمل لأهم ما استحدثه المشروع من النصوص فى هذا الموضوع :

(١) استحدث المشروع كل النصوص المتعلقة بالأحكام العامة ، وهى النصوص التى سبقت الاشارة اليها .

(٢) جعل المشروع امتيازاً للنفقة وللديون الملحقة بها .

(٣) نص المشروع صراحة على امتياز المبالغ المنصرفة فى السماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات .

(٤) جعل المشروع امتيازاً فى قسمة المنقول ، حتى لا يفرق بين العقار والمنقول تفرقة لا مبرر لها .

٥) وسع المشروع فى امتياز مصروفات الصيانة فى العقار ، فجعلها تشمل أيضاً مصروفات البناء .

الفصل الأول

أحكام عامـــة

مادة ١١٣٠

١ ــ الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته .

٢ ــ ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٧٢ :

١ ــ الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين ، معتبراً فى ذلك طبيعة هذا الحق .

٢ ــ ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص فى القانون .

القضـاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٥ أبريل سـنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣٢١ ، و٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٣ ، وأول أبريل سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٢٤ ، و٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ب ٥٣ ص ١٧ ، وانظر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٣ ، واستئناف مصر ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١١٦٦ رقم ٥٨٦ ، والأسكندرية الأهلية قضاء مستعجل ١٤ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢٢٩ رقم ٥١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٧٣ المقابلة للمادة ١١٣١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٢ فأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « مراعاة منه لسببه » بعبارة « معتبراً فى ذلك طبيعة هذا الحق » الواردة فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٣٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٢١٩ فرأت اللجنة استبدال كلمة « لصفته » بكلمة « لسببه » لإيضاح المعنى المراد .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة فى الفقرة الأولى بكلمة « لسببه » كلمة « لصفته » إشارآ للاصطلاح الذى جرى عليه الفقه والقضاء فى بناء الامتياز على صفة الدين .

وأصبح رقم المادة ١١٣٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١١٣١

١ — مرتبة الامتياز يحددها القانون ، فاذا لم ينص صراحة فى حق ممتاز على مرتبة امتيازه ، كان هـذا الحق متأخراً فى المرتبة عن كل امتياز ورد فى هذا الباب .

٢ — وإذا كانت الحقوق الممتازة فى مرتبة واحـدة ، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٧٣ :

١ — مرتبة الامتياز يحددها القانون فإذا لم ينص صراحة فى حق ممتاز على مرتبة امتيازه كان هذا الحق متأخراً فى المرتبة عن كل امتياز ورد فى هذا الفصل .

٢ — إذا كانت الحقوق الممتازة فى مرتبة واحدة ، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٤٤ .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

١ — يؤخذ من تعريف حق الامتياز أن الحق هو الممتاز لا الدائن ، ذلك لأن الامتياز يرجع إلى طبيعة الحق ، والقانون هو الذى يتولى تعيين الحقوق التى تقتضى طبيعتها أن تـكون ممتازة ، كما يعين مرتبة هذا الامتياز .

٢ — وكل حق ممتاز لم ينص القانون على مرتبة امتيازه يتأخر فى المرتبة على الحقوق الممتازة التى نص عليها المشروع فى هذا الباب . وإذا اتحدت مرتبة الامتياز فى حقين ، فإنهما يستوفيان بنسبة قيمة كل منهما .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٣ فوافقت عليها اللجنة كما هى وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٣٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال لفظ « الباب » بلفظ « الفصل » فى الفقرة الأولى تحت رقم ١٢٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٣١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٣٢

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار . أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٧٤ :

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين ، من منقول وعقار . أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٨٩٥ ب ٧ ص ١٢٥ ، و١٠ ابريل ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٠٨ ، و ٥ ديسمبر ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٧١ ، و١٨ يونيه ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٧٤ ، و ١٥ فبراير ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٣٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٧٦ المقابلة للمادة ١١٣٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٤ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٣٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٣٢

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٣٣

١ — لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية .

٢ — ويعتبر حائزاً فى حكم هـذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التى يودعها النزلاء فى فندقه .

٣ — وإذا خشى الدائن لأسباب معقولة ، تبديد المنقول المثقل بحق امتياز لمصلحته ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٧٥ :

١ — لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية .

٢ — ويعتبر حائزاً فى حكم هذه المـادة ، مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات

الموجودة فى العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة للأمتعة التى يودعها النزلاء فى فندقه .

٣ — إذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق امتياز ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٩٥ رقم ١٢٠ وانظر ، استئناف مختلط ٣ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٧٦ المقابلة للمادة ١١٣٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٥ فأقرتها اللجنة بعد استبدال عبارة « بالنسبة إلى » بعبارة « بالنسبة لـ » فى الفقرة الأولى وإضافة كلمة « لمصلحته » بعد عبارة « المثقل بحق امتياز » الواردة فى الفقرة الثالثة .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٣٧ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١١٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٣٤

١ — تسرى على حقوق الامتياز الواقعة على عقار ، أحكام الرهن الرسمى بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو .

٢ — ومع ذلك فان حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، ولا حاجة للشهر أيضا فى حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة . وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده . أما فيما بينها ، فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٧٦ :

١ — تسرى على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمى بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق . وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقيد ، وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو .

٢ — ومع ذلك فإن ما يقع من حقوق الامتياز العامة على عقار لا يجب فيه الإشهار، ولا يكون له حق التتبع . ولا حاجة للاشهار أيضاً فى حقوق الامتياز العقارية الضامنة للمبالغ المستحقة للخزانة العامة . وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى ، مهما كان تاريخ قيده . أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٦٣٨ رقم ٣٠٨ ، واستئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٢٩٢ ، و ١٥ ابريل سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٣٢٨ ، و ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢٥٣ ، و ١٨ يونية سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٧٤ ، و ٥ يونية سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٤٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنقسم حقوق الامتياز إلى :

١ — حقوق امتياز عامة على جميع أموال المدين ، كامتياز النفقة وامتياز المبالغ المستحقة للاجراء .

٢ — حقوق امتياز خاصة على منقول معين ، كامتياز المؤجر وامتياز بائع المنقول . ولا يحتج بهذه الحقوق على حائز حسن النية ، فإذا اشترى المستأجر منقولاً لم يدفع ثمنه ، وأدخله فى العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بامتياز البائع ، فإن هذا الامتياز الأخير لا يحتج به على المؤجر ، وكذلك الأمر لو كان المنقول لم يدفع ثمنه ودخل فى أمتعة نزيل الفندق ، فلا يحتج بامتياز البائع على صاحب الفندق . ويتبين من ذلك أن حق الامتياز الخاص على منقول عرضة للضياع ، لذلك أجاز المشروع ، إذا خشى الدائن لأسباب معقولة تبديد المنقول المثقل بحق الامتياز ، أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

٣ — حقوق امتياز خاصة على عقار معين ، كامتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم

في العقار . وحقوق الامتياز هذه تنطبق عليها أحكام الرهن الرسمي وإن كان مصدرها نص القانون . فيجب قيدها ، وتأخذ مرتبتها من وقت القيد وتسرى أحكام القيد من آثار وتجديد ومحو ، ويجوز تطهيرها . إلا أن هناك حقوق امتياز تقع على عقار ولا تشهر ، وهي حقوق الامتياز العامة فيما يقع منها على العقار . ولذلك لا يثبت فيها حق التتبع ، وكذلك لا يشهر حق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة إذا وقع على عقار وهو حق يقترن بالتتبع ، ومع ذلك لا يشهر لتفاهته . وحقوق الامتياز العقارية التي لا تشهر تسبق في المرتبة كل امتياز عقاري آخر ، وكل حق مقيد مهما كان تاريخ قيده . أما فيما بينها فامتياز المبالغ المستحقة للخزانة تسبق في المرتبة حقوق الامتياز العامة . وتستوفى حقوق الامتياز العامة فيما بينها بنسبة كل منها .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٦ فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية تجعل حكمها أوضح وأدق وأصبح نصها :

١ — تسرى على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق . وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقيد ، وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو .

٢ — ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العقارية ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ولا حاجة للشهر أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة . وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده . أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة .

وأصبح رقمها ١٢٣٨ في المشروع النهائي .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال لفظ « العامة » بلفظ « العقارية » فى الفقرة الثانية

وأصبح رقمها ١١٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٣٥

يسرى على الامتياز ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام متعلقة بهلاك الشىء أو تلفه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٧٧ :

يسرى على الامتياز ما يسرى على الرهن الرسمى من أحكام متعلقة بهلاك الشىء أو تلفه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٧٨ المقابلة للمادة ١١٣٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٧ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٣٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٣٦

ينقضى حق الامتياز بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهن الرسمى وحق رهن الحيازة ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين ، مالم يوجد نص خاص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٧٨ :

ينقضى حق الامتياز بنفس الطرق التى ينقضى بها حق الرهن الرسمى وحق رهن الحيازة ، وفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين مالم يوجد نص خاص يقضى بغير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا هلك محل الامتياز ، فإن كان الهلاك بخطأ المدين كان الدائن بالخيار بين استيفاء الدين أوطلب تأمين آخر ، والخيار للمدين إذا كان الهلاك بسبب أجنبي وينتقل الامتياز إلى الحق الذى حل محل الشيء الذى هلك ، كالتعويض أو مبلغ التأمين . وهذه هى أحكام الرهن الرسمى .

٢ — وينقضى حق الامتياز فى العقار بما ينقضى به حق الرهن الرسمى وحق الاختصاص كما ينقضى حق الامتياز فى المنقول بما ينقضى به حق الرهن الحيازى ، وذلك مالم يوجد نص خاص يقضى بغيره .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٨ فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٠ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١١٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثانى

أنواع الحقوق الممتازة

مادة ١١٣٧

الحقوق المبينة فى المواد الآتية تكون ممتازة إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠٤/٧٣٠ — وأما ماعدا ذلك من الامتيازات التى على المنقولات فهى مبينة فى القوانين الأخرى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٧٩ :

تكون ممتازة ، إلى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة ، الحقوق المبينة فى المواد الآتية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يقرر هذا النص أن هناك حقوقا ممتازة أخرى غير التى ذكرت فى هذا الباب تقررها نصوص خاصة ، مثل ذلك حق امتياز النقابة فى ملكية الطبقات (انظر م ١٢٣٨ من المشروع) وحق امتياز أتعاب المحامى وقد تقرر فى قانون خاص .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧٩ فأقرتها اللجنة بعد تقديم عبارة « الحقوق المبينة فى المواد الآتية » على بقية النص .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

§ ١ — حقوق الامتياز العامة

وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول

مادة ١١٣٨

١ — المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعها ، لها امتياز على ثمن هذه الأموال .

٢ — وتستوفى هذه المصروفات قبل أى حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى بما فى ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات فى مصلحتهم . وتتقدم المصروفات التى أنفقت فى بيع الأموال على تلك التى أنفقت فى إجراءات التوزيع .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠١ البند الأول / ٧٢٧ البند الأول — الديون الممتازة هى الآتية :

(أولا) المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ أملاك المدين وبيعها ، وتدفع من ثمن هذه الأملاك قبل ديون الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف لمنفعتهم .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٠ :

١ — يكون للمصروفات القضائية ، التى أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة فى حفظ أموال المدين وبيعها ، حق امتياز على ثمن هذه الأموال .

٢ ــ وتستوفى هذه المصروفات قبل أى حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى ، بما فى ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات فى مصلحتهم ، وتتقدم المصروفات التى أنفقت فى بيع الأموال على تلك التى أنفقت فى إجراءات التوزيع .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٦٩٤ رقم ٥٢٤ ، و١٤ يونيه سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٥٠ ، و١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٧٤ ، و٢ أبريل سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ٢٠٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : هو المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة فى حفظ أموال المدين وبيعها . فنفقات الحجوز التحفظية ، والحراسة ، والحجز التنفيذى ، وإجراءات نزع الملكية ، والتوزيع كلها ممتازة ، على أن تكون لمصلحة الدائنين المشتركة ، فما كان منها لمصلحة خاصة لدائن معين ، كما فى الدعوى البوليصية[1] وإجراءات تحقيق الدين لأحد الدائنين ، فلا يدخل فى هذا الامتياز .

محل الامتياز : هو الثمن الذى رسى به المزاد عند بيع أموال المدين . فالامتياز يقع إذا على منقول . وقد يكون خاصاً ، إذا كان التنفيذ على أعيان محددة ، عقاراً كانت أو منقولا ، وقد يكون عاما إذا بيعت كل أموال المدين .

مرتبة الامتياز : هى المرتبة الأولى . أما فيما بين هذه الديون الممتازة فتتقدم مصروفات الحفظ والبيع (وهى متساوية فيما بينها) على مصروفات التوزيع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٠ فأقرتها اللجنة بعد تعديل الفقرة الأولى منها تعديلا لفظياً على الوجه الآتى :

(١) هذا الحكم كان قائماً فى التقنين المدنى السابق ، قارن المادة ٢٤٠ من التقنين الجديد .

« المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة عموم الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعها ، لها امتياز على ثمن هذه الأموال » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال لفظ « جميع » بلفظ « عموم » فى الفقرة الأولى . وأصبح رقمها ١١٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٣٩

١ — المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان ، يكون لها امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة فى هذا الشأن .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز فى أية يد كانت قبل أى حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى عدا المصروفات القضائية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠١ البند الثانى أهلى — المبالغ المستحقة للميرى عن أموال أو رسوم أيا كان نوعها وتكون هذه المبالغ ممتازة بحسب الشرائط المقررة فى الأوامر واللوائح المختصة بها ، ويجرى مقتضى امتيازها على كافة أموال المدين .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨١ :

١ — المبالغ المستحقة للخزانة العامة ، من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان ، يكون له حق امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة فى هذا الشأن .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز ، فى أى يد كانت هذه الأموال ، قبل أى حق آخر ، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى ، عدا المصروفات القضائية .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٢ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٧ ص ١٠٤ ، و ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ ب ١١ ص ٦٤ ، و ٢٢ مايو ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٥٦ و ٢١ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٩٤ رقم ٣٩٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : هو الضرائب والرسوم وكل المبالغ المستحقة للخزانة العامة . (انظر الأمر العالى الصادر فى ١٠ سبتمبر سنة ١٨٧٢ والأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤) .

محل الامتياز : هو ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز طبقاً للقوانين الخاصة .

وتكون هذه الأموال عادة منقولا (كمحصولات وأمتعة) . وقد يمتد الامتياز إلى عقار إذا لم يكف المنقول . فيصبح الامتياز عقارياً بطريقة عرضية .

مرتبة الامتياز : هى المرتبة الثانية ، بعد امتياز المصروفات القضائية . ولا يشهر الامتياز إذا وقع على عقار كما تقدم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٢ فأقرتها اللجنة بعد حذف . كلمة « حق » من عبارة « يكون لها من امتياز » الواردة فى الفقرة الأولى وبعد حذف كلمتى « هذه الأموال » من عبارة « فى أية يد كانت هذه الأموال » الواردة فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١١٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٤٠

١ — المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠٣/٧٢٩ — المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشىء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون ويكون الترتيب بين تلك المصاريف فى المنقولات بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٢ :

١ — المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم يكون لها حق امتياز على كل هذا المنقول .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المال المثقل بحق الامتياز . بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة . أما فيما بينها فيقدم منها ما يصرف أخيراً .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٦ مايو ١٩٣٢ محاماة س ١٣ ص ٤١٥ رقم ٢٠٩ ، والاسكندرية الابتدائية ١٤ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢٢٩ رقم ٥١٣ ، واستئناف مختلط ١٤ يونية ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٥٠٠ و ٢٤ فبراير ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢٥٣ و ١١ مايو ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٦١ و ١٦ مايو ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٤٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : هو المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وترميمه ، كأجرة الساعاتى ومصلح السيارة والسنديك والحارس ، ولا يدخل مبلغ التأمين ولا الرسوم الجمركية ولا أجرة النقل من مكان إلى مكان .

محل الامتياز : هو كل المنقول الذى حفظ أو رمم ، لا ما زاد فيه ، بسبب الحفظ أو الترميم ، فحسب ، ولذلك ينص المشروع (م ١٥٨٢ فقرة ١) على أن الامتياز يقع « على كل هذا المنقول » .

مرتبة الامتياز : هى الثالثة ، بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزانة العامة . أما فيما بينها فيقدم ما صرف آخراً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٢ فعدلتها اللجنة تعديلا لفظياً وأصبح نصها ما يأتى :

١ — المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم يكون لها امتياز عليه كله .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة . أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٤ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١١٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٤١

١ — يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :

(ا) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة الأشهر الأخيرة .

(ب) المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ومن يعوله من مأكل وملبس فى الستة الأشهر الأخيرة .

(ج) النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن ستة الأشهر الأخيرة .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم ، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠١ البند الثانى / ٧٢٧ البند الثانى — المبالغ المستحقة للمستخدمين فى مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الإفلاس ، والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة فى مقابل أجرتهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ، ويجرى مقتضى هذا الامتياز على أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون فرق .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٣ :

١ — يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين ، من منقول وعقار :

(ا) المبالغ المستحقة للخدمة والكتبة والعمال وكل أجير آخر ، عن أجرهم ومرتباتهم ، من أى نوع كان فى الستة شهور الأخيرة .

(ب) المبالغ المستحقة عما ورد للمدين ولمن يعولهم من مأكل وملبس فى الستة شهور الأخيرة .

(ج) النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة شهور الأخيرة .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم ، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٤٢ ، و٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٦٩ ، و ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٣٨ ، وأول مايو سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٧٢ ، و٢٩ مايو سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٤٥ ، و ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحقوق الممتازة هى :

١ — المبالغ المستحقة للخدمة والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن أجرهم ومرتباتهم من أى نوع كان فى الستة شهور الأخيرة ، فيشترط أن يكون الدائن أجيراً ، فيدخل الخادم والطاهى والبواب وسائق السيارة وخادم المزرعة والسكرتير الخاص والموظف ومربى الأطفال والوكيل المأجور والكاتب والعامل .

ويلاحظ أن عبارة المشروع أوسع من عبارة التقنين الحالى وقد قصرت الأجرة للجميع على ستة أشهر ، بدلا من سنة للبعض وستة شهور للبعض الآخر كما هو الأمر فى التقنين الحالى . وقد زال بذلك التناقض الموجود بين م ٦٠١ فقرة ٣/٧٢٧ فقرة ٢ و م ٢٠٩/٢٧٣ فى التقنين الحالى .

٢ — المبالغ المستحقة عما ورد للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس فى الستة شهور الأخيرة فإذا استورد المدين مأكولات وملابس من التجار ، فما يبقى من ثمنها دينا فى ذمته عن مدة لا تزيد عن الستة الشهور الأخيرة يكون ممتازاً . وقد تقدم أن هذا الدين يسقط بمضى سنة فالمستحق من أكثر من سنة يسقط منه ما زاد عن السنة ، وما كان فى حدود السنة نصفه غير ممتاز ونصفه ممتاز .

٣ — وكذلك الأمر بالنسبة للمبالغ المستحقة للأجزاء أى النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة شهور الأخيرة . ويدخل فى ذلك نفقة الزوجة . ودين النفقة ممتاز وغير قابل للحجز عليه .

محل الامتياز : جميع أموال المدين من عقار ومنقول . ولا يشهر الامتياز فى العقار ، ولا تتبع فيه .

مرتبة الإمتياز : هى الرابعة ، بعد المصروفات القضائية ومبالغ الخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم .

أما فيما بينها فنستوفى بنسبة كل منها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٣ فوافقت اللجنة عليها كما هى بعد استبدال حرف « عن » بحرف « فى » فى البند (ا) واستبدال عبارة « عما صار توريده للمدين » بعبارة « عما ورد للمدين » وعبارة « ولمن يعوله » بعبارة « ولمن يعولهم » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٥ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال لفظ « للخدم » بلفظ « للخدمة » فى البند (ا) ولفظ « تم » بلفظ « صار » فى البند (ب) .

وأصبح رقمها ١١٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٤٢

١ — المبالغ المنصرفة فى البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد، يكون لها امتياز على المحصول الذى صرفت فى إنتاجه وتكون لها جميعا مرتبة واحدة .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر .

٣ — وكذلك يكون للمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة حق امتياز فى نفس المرتبة على هذه الآلات .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠١ البند الرابع والخامس / ٧٢٧ البند الثانى والرابع :

رابعاً : المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات التى نتج منها المحصول وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين فى هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد أداء الديون المتقدمة .

خامساً : المبالغ المستحقة فى مقابلة آلات الزراعة التى لم تزل فى ملكية المدين وتدفع من أثمانها بعد المصاريف القضائية والأجر .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٤ :

١ — المبالغ المنصرفة فى البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمواد المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد يكون لها حق امتياز على المحصول الذى صرفت فى إنتاجه ، وتكون لها جميعا مرتبة واحدة .

٢ — وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر

٣ — وكذلك يكون للمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة حق امتياز فى نفس المرتبة على هذه الآلات .

القضـاء المصرى :

مطابق ، نقض ٣ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ٨٣١ رقم ٣٨٦ . واستئناف أسيوط ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٣٠ ص ٢٢ رقم ٨ المحاماة ٩ ص ٢٤٦ رقم ١٤٧ . والموسكى الجزئية ٢٧ فبراير ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٥٧٠ رقم ٣٤٦ ، ونجع حمـادى ٢٧ سبتمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٤١٥ رقم ٢٢٧ . واستئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٢٠ المحـاماة ١٠ ص ٧٩٣ ، رقم ٣٩٧ و ٢٧ فبراير ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٧٠ ، و ٢٠ مايو ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٣٤٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحقوق الممتازة ومحل الامتياز :

١ — المبالغ المنصرفة فى البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب (وقد دخل السماد صراحة وهو محل خلاف فى التقنين الحالى) والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ الأخرى المنصرفة فى أعمـال الزراعة والحصاد . ومحل الامتياز هو المحصول الذى أنتجته أو حفظته هذه الأشياء .

٢ — المبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة من ثمن ومصروفات إصلاح وتحسين ومحل الامتياز هو هذه الآلات .

مرتبة الامتياز : يأتى كل امتياز من هذين فى المرتبة الخامسة بعد الامتيازات السابقة الذكر ، أما فيما بينهما فتستوفى بنسبة كل منها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٥٨٤ فوافقت اللجنة عليها بعـد استبدال كلمة « المبالغ » بكلمة « المواد » قبل لفظ « المنصرف » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٤٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٤٣

١ — أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى .

٢ — ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة .

٣ — ويقع الامتياز أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن. فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر.

٤ — وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ فى حق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية.

٥ — وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق فى العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقى الامتياز قائما على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائما ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا فى الميعاد القانونى. ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى او ممن يتجر فى مثلها وجب على المؤجر ان يرد الثمن إلى هذا المشترى.

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠١ البند السادس / ٧٢٧ البند الخامس — أجرة العقار وأجرة الأطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل وتدفع بعد ماذكر من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالمحلات المستأجرة ومن ثمن محصولات السنة التى لم تزل مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الأراضى المستأجرة .

وانظر أيضاً المواد ٦٧٨ / ٧٦٠ و ٦٧٠ / ٧٦١ و ٦٧٢ / ٧٥٢ مرافعات .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٥ :

١ — أجرة المبانى والأراضى الزراعية ، لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعاً حق امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى .

٢ — ويثبت حق الامتياز ، حتى لو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر ، أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة .

٣ — ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من من الباطن ، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن ، فإذا لم يشترط ذلك ، فلا يثبت حق الامتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر .

٤ — وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر ، إلا ما كان منها غير نافذ فى حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية .

٥ — وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة ، على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ، ولم يبق فى العين أموال كافية لضمان الحقوق

الممتازة ، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال ، بل يبقى الامتياز قائماً ، ولو أضر بحق الغير ، لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها ، إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتري حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها . وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري .

القضاء المصري :

مطابق ، نقض ٢ فبراير ١٩٣٣ القانون والاقتصاد ٣ ص ٧٨ رقم ٩٤ من الملحق واستئناف مصر ٢٠ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٥٦ ص ٨٦ ، و ١٤ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٤ رقم ١٢ و ٨ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ٩٤٦ رقم ٤٧٤ واستئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٠٨ ، و ٢٧ فبراير ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ١٦٥ .

وانظر عكس ذلك ٤ يونية ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٤٢٣ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

الحق الممتاز : كل ما هو مستحق للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار من أجرة لا تزيد على سنتين وتعويض وغير ذلك .

محل الامتياز : المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها مملوكة للمستأجر . وتدخل أيضاً منقولات الزوجة ، ومنقولات المستأجر من الباطن ، هذا إذا اشترط المؤجر عدم الإيجار من الباطن ، فإن لم يشترط فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر . وهذا أيضاً عدا المنقولات المسروقة أو الضائعة ، فلأصحابها استردادها في ثلاث سنوات . وإذا نقلت هذه المنقولات من العين المؤجرة بغير رضاء المؤجر ولم يبق في العين ما يفي بالمستحق ، بقي الامتياز قائماً عليها إلى ثلاث سنوات من نقلها ، فإذا كسب الغير عليها حقاً فإنه لا ينفذ في حق المؤجر إذا كان هذا قد أوقع حجزاً استحقاقياً في مدة ثلاثين يوماً من نقلها السكن إذا بيعت في سوق عمومي أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها ، وجب على

المؤجر أن يرد الثمن . والأصل أن نقل هذه المنقولات بدون رضاء المؤجر يعتبر سرقة للمرهون ، ولذلك تطبق قواعد الحيازة فى المنقولات المسروقة .

مرتبة الامتياز : هى السادسة بعد حقوق الامتياز السابقة الذكر ، إلا ما كان منها لا ينفذ فى حق المؤجر لحسن نيته ، كما إذا اشترى المستأجر آلة زراعة ولم يدفع ثمنها وأدخلها فى الأرض المؤجرة دون أن يعلم المؤجر أن ثمنها لم يدفع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٥ فوافقت اللجنة عليها بعد إجراء تعديلات لفظية وحذف كلمة « حق » قبل كلمة « امتياز » فى الفقرتين الأولى والثالثة واستبدال عبارة « إلا ما كان من هذه الحقوق » بعبارة « إلا ما كان منها » فى الفقرة الرابعة .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٧ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال لفظ « ويبق » بعبارة « بل يبق » فى الفقرة الخامسة .

وأصبح رقمها ١١٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٤٤

١ — المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه، يكون لها امتياز على الأمتعة التى أحضرها النزيل فى الفندق أو ملحقاته.

٢ — ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ألا تكون تلك الأمتعة مسروقة أو ضائعة، ولصاحب الفندق أن يعارض فى نقل الأمتعة من فندقه ما دام لم يستوف حقه كاملا. فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه، فإن حق الامتياز يبقى قائما عليها دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية.

٣ — ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التى لامتياز المؤجر، فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق فى التاريخ، مالم يكن غير نافذ بالنسبة إلى الآخر.

التقنين المدنى السابق:

مادة ٦٠١ البند الثامن / ٧٢٧ البند السابع — المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات من السائحين النازلين فيها وتدفع من ثمن الأشياء المودعة لهم فيها.

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٦ :

١ — المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه ، ويكون لها حق امتياز على الأمتعة التى أحضرها النزيل فى الفندق أو فى مكان ملحق .

٢ — ويقع حق الامتياز على الأمتعة ، حتى لو كانت غير مملوكة للنزيل إذا لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت وضع الأمتعة بحق الغير عليها ما لم تكن مسروقة أو ضائعة . ولصاحب الفندق أن يعارض فى نقل الأمتعة من فندقه مادام لم يستوف حقه كاملا ، فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه ، فإن حق الامتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية .

٣ — ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التى لامتياز المؤجر فإذا تزاحم الحقان ، قدم الأسبق فى التاريخ مالم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فى ذمة النزيل ، عن الإقامة والمؤونة وما صرف لحسابه ، فيدخل النوم والطعام والشراب للنزيل ومن معه وكذلك ما أعطى له قرضاً ، وذلك عن آخر مرة نزل فيها لا عن المرات السابقة ، وقد يكون النزيل من نفس البلد ، لذلك تجنب المشروع كلمة سائح .

محل الامتياز : الأمتعة التى أحضرها النزيل فى الفندق أو فى مكان ملحق ، ويدخل فى الأمتعة المجوهرات ، ويثقل الامتياز الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل ، مادام صاحب الفندق لا يعلم أنها مملوكة لغيره ، هذا ما لم تكن مسروقة أو ضائعة فلصاحبها أن يستردها فى ثلاث سنوات . وإذا نقلت المنقولات بغير رضاء صاحب الفندق كان له أن يستردها ، إلا إذا كسب الغير حقاً يكون نافذا قبله ، وليس لصاحب الفندق توقيع حجز استحقاق كالمؤجر .

مرتبة الامتياز : هى نفس مرتبة المؤجر . فإذا تزاحم الحقان قدم الأسبق فى التاريخ ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر . فإذا أخرج المستأجر بعض الأمتعة من

العين المؤجرة دون علم المؤجر ونزل بها فى فندق صاحبه لا يعلم أن للمؤجر امتيازاً على هذه الأمتعة ، وحجز المؤجر حجزاً استحقاقيا فى الميعاد ، فإن امتياز المؤجر وهو الأسبق فى التاريخ ، هو الذى يقدم ، أما إذا لم يحجز المؤجر[1] ، فإن امتيازه لا يكون نافذاً بالنسبة لصاحب الفندق فيقدم امتياز هذا الأخير . كذلك إذا أخرج النزيل أمتعته ووضعها فى عين مؤجرة ، وكان المؤجر حسن النية ، كان امتيازه مقدما لأن امتياز صاحب الفندق ، وهو الأسبق فى التاريخ ، لا ينفذ فى حقه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٦ فوافقت اللجنة عليها بعد حذف كلمة « حق » قبل كلمة « امتياز » واستبدال عبارة « أو ملحقاته » بعبارة « أو فى مكان ملحق » فى الفقرة الأولى وعبارة « وقت إدخالها عنده » بعبارة « وقت وضع الأمتعة » وعبارة « بشرط ألا تكون تلك الأمتعة » بعبارة « ما لم تكن » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٨ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٤٥

١ — ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على الشيء المبيع ، ويبقى الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته . وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ؛ مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية .

٢ — ويكون هذا الامتياز تاليا فى المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول ، إلا أنه يسرى فى حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع فى العين المؤجرة أو الفندق .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠١ البند السابع / ٧٢٧ البند السادس : ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصاً صريحاً ويكون امتياز هذا وهذا على الشيء المبيع مادام فى ملك المشترى إذا كان منقولا مع عدم الإخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية فاذا كان المبيع عقاراً كان ثمنه ممتازاً أيضاً إذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح .

ولايجرى مقتضى هذا الامتياز إلا على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ التسجيل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٧ :

١ — فى بيع المنقول ، مايستحق للبائع من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ، ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته ، دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية ، وهذا مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية .

٢ — ويكون هذا الامتياز تالياً فى المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول ، إلا أنه يسرى فى حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع فى العين المؤجرة أو الفندق .

القضاء المصرى :

مطابق : بلبيس الجزئية ٢٠ أكتوبر ١٩٣١ الجريدة القضائية ٩٩ ص ٢٥ ، ودمياط الجزئية ٣٠ يناير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ص ٥٤٤ رقم ٢٣٨ ، والاسكندرية الابتدائية ١٤ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢٢٩ رقم ٥١٣ . واستئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ ب ٣١ ص ٣٥ ، وأول مايو ١٩٢٩ب ٤١ ص ٣٧٨ و٢١ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٠٥ ، و ١٣ فبراير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٨١ ، و٢٥ مارس ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٨٠ والمحاماة ١١ص ١٩٥ رقم ١٢٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : ثمن المبيع وملحقاته من فوائد ومصروفات وكذلك ما أقرض للمشترى وحل المقرض فيه محل البائع باتفاق معه ، ولم ينص المشروع على هذه الحالة اكتفاء بالقواعد العامة ، ولا يدخل فى نطاق الامتياز التعويض أو أى دين آخر مستحق بعقد البيع غير ما تقدم (وهذا بخلاف ما ذكر بالنسبة لعقد الإيجار فى امتياز المؤجر) .

محل الامتياز : المنقول المبيع مادام محتفظاً بذاتيته ، ولم يكسب عليه الغير حقاً

ينفذ قبل البائع ، ومادام المشترى لم يفلس وإلا حرم البائع الامتياز والفسخ طبقاً لقواعد القانون التجارى .

مرتبة الامتياز : يأتى هذا الامتياز بعد الامتيازات السابقة ، ويسرى فى حق المؤجر وصاحب الفندق إذا كان هذان يعلمان به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٧ فوافقت اللجنة عليها بعد تعديل الفقرة الأولى تعديلا لفظياً وأصبح نصها ما يأتى :

« مايستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع . ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظا بذاتيته . وهذا دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير بحسن نية مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية » .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٤٩ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١١٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٤٦

١ — للشركاء الذين اقتسموا منقولا ، حق امتياز عليه تامينا لحق كل منهم فى الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، وفى استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل .

٢ — وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التى لامتياز البائع ، فاذا تزاحم الحقان قدم الأسبق فى التاريخ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٨ :

١ — للشركاء الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه ، تأمينا لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين بما فى ذلك المطالبة بمعدل القسمة .

٢ — تكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التى لامتياز البائع ، فإذا تزاحم الحقان ، قدم الأسبق فى التاريخ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : الالتزامات التى تنشأ من عقد القسمة وهى ثلاثة : ضمان الاستحقاق والالتزام بدفع المعدل والالتزام بدفع ثمن التصفية . وامتياز المتقاسم فى المنقول استحدثه المشروع ولا يوجد فى التقنين الحالى .

محل الامتياز : الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب كل متقاسم .

مرتبة الامتياز : هى مرتبة امتياز البائع ، فإذا تزاحما قدم الأسبق . فإذا كانت القسمة بعد البيع قدم امتياز البائع . وإذا كان البيع بعد القسمة قدم امتياز المتقاسم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٨ فوافقت اللجنة عليها بعد إجراء تعديلات لفظية فى الفقرة الأولى فأصبح نصها ما يأتى :

١ — للشركاء الذين اقتسموا منقولا حق امتياز عليه ، تأميناً لحق كل منهم فى الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفى استيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٥٠ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٤٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

§ ٢ — حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار

مادة ١١٤٧

١ – ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على العقار المبيع .

٢ – ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان المبيع مسجلا ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠١ البند السابع / ٧٢٧ البند السادس : ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصاً صريحاً ويكون امتياز هذا وهذا على الشىء المبيع مادام فى ملك المشترى إذا كان منقولا مع عدم الإخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية فإذا كان المبيع عقاراً كان ثمنه ممتازاً أيضاً إذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح .

ولا يجرى مقتضى هذا الامتياز إلا على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ التسجيل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨٩ :

١ – فى بيع العقار مايستحق للبائع من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على المبيع .

٢ – ويجب أن يقيد الامتياز حتى لو كان البيع مسجلا ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٩ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٦٢٩ رقم ٣٩٣ ، وقنا ٢٣ مارس ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٨ ص ٢٣٢ رقم ١٢٠ ، واستئناف مختلط ٣١ اكتوبر ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٧ ، ١٠ يونيه ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٤٢٦ ، و٣٠ مايو ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٩٨ ، و٢٦ يونيه ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٢٩٠ رقم ٢٣٥ .

وانظر عكس ذلك قنا ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٥٣٢ رقم ٣٥٠ واستئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٦٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : سبق بيانه فى امتياز بائع المنقول .

محل الامتياز : العقار المبيع .

مرتبة الامتياز : يجب القيد ولو كان البيع مسجلا وقد تلافى المشروع بإيجاب القيد نقصاً معروفاً فى التقنين الحالى ، ومرتبة الامتياز يحددها تاريخ القيد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨٩ فرأت اللجنة تعديلها بإضافة فقرة ثالثة إليها وأصبح نصها ما يأتى :

١ — مايستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع .

٢ — ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا وتكون مرتبته من وقت القيد .

٣ — وعلى صاحب كل حق امتياز على عقار مبيع يكون حقاً قائماً وقت العمل بهذا القانون أن يقوم بقيد حقه فى خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل القيد المرتب له أو فى خلال سنة بعد وقت العمل بهذا القانون ، أى المدتين أطول ، ويترتب على إجراء القيد المذكور حفظ مرتبة الحق من تاريخ تسجيل العقد المرتب له ، فإذا لم يتم القيد فى خلال المدة المتقدمة فلا يكون الحق بعد انقضائها نافذاً بالنسبة إلى الغير.

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٥١ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف الفقرة الثالثة من هذه المادة لورود حكمها فى قانون الشهر العقارى وأصبح رقم المادة ١١٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١١٤٨

١ — المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم فى تشييد أبنية أو منشآت اخرى أو فى إعادة تشييدها أو فى ترميمها أو صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال فى قيمة العقار وقت بيعه .

٢ — ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

التقنين المدنى السـابق :

مادة ٦٠٣/٧٢٩ : المبالغ المستحقة فى مقابلة ماصرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون ويكون الترتيب بين تلك المصاريف فى المنقولات بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها .

المشروع التمهيدى

المـادة ١٥٩٠ :

١ — المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعاريين ، الذين استخدموا فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى ، أو فى إعادة تشييدها أو فى ترميمها أو فى صيانتها ، يكون لها حق امتياز على هذه المنشآت بقدر ما زاد من القيمة بسبب هذه الأعمال وبقى قائماً إلى وقت بيع العقار .

٢ — ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

القضـاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٦٣٨ رقم ٣٠٨ ، والاسكندرية الابتدائية ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٦٤٩ رقم ٣٢٣. واستئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٤٢ ، و ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٢١ .

وانظر عكس ذلك ، الاسكندرية الابتدائية ١٤ مارس سـنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢٢٩ رقم ٥١٣ . واستئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٤٢ ، و ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢٥٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعاريين لتشييد أبنية أو منشآت أخرى أو ترميمها أو صيانتها . فيزيد المشروع على التقنين الحـالى مصروفات البناء ويتلافى بذلك نقصا معروفاً فى التقنين الحالى .

محل الامتياز : ما زاد فى قيمة العقار بسبب هذه الأعمال ، وبقى قائماً إلى وقت بيع العقار . بخلاف امتياز مصروفات الصيانة فى المنقول ، فالامتياز يقع على كل المنقول لا على ما زاد فيه بسبب هذه المصروفات وقد تقدم ذكر ذلك .

مرتبة الامتياز : يجب قيد الامتياز ، وتتحدد المرتبة من وقت القيد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٩٠ فرأت اللجنة تعديلها لفظياً وأصبح نصها ما يأتى :

١ — المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى إعادة تشييدها أو فى ترميمها أو فى صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال فى قيمة العقار وقت بيعه .

٢ — ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٢٥٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٤٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٤٩

للشركاء الذين اقتسموا عقاراً ، حق امتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠٢ / ٧٢٨ : للشركاء الذين اقتسموا عقارا شائعا بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل فى قلم كتاب المحكمة بغير اقتضاء لشرط خاص ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٩١ :

للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه ، بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

القضاء المصرى :

مطابق ، مصر الابتدائية ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ٩٢١ رقم ٤٢٨ . وانظر استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ١٤٧ ، و ٨ مايو ١٨٩٠ ب ٢ ص ٤٠٩ ، و ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٩٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الحق الممتاز : سبق بيانه فى امتياز المتقاسم فى المنقول (يراجع فى هذا الشأن ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٨٨ المقابلة للمادة ١١٤٦ من القانون) .
محل الامتياز : الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب كل متقاسم ، كما فى المنقول .
مرتبة الامتياز : يجب قيد الامتياز ، وتتحدد المرتبة من وقت القيد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٩١ فرأت اللجنة تعديلها تعديلا لفظيا وأصبح نصها ما يأتى :
للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل منهم على الآخرين بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد » .
وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ١٥٥٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافق المجلس على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١١٤٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .
تمت المجموعة [1] .

---

(١) ساهم فى أعمال اللجنة العامة حضرات الأعضاء صاحب العزة صلاح الدين حسن بك مدير عام إدارة التشريع والأستاذ محمد رضا زين الدين وكيل إدارة التشريع والأستاذ عبد اللطيف رمضان عضو إدارة التشريع

(٢) قام حضرة الأستاذ محمود حفنى القاضى بمحكمة مصر الابتدائية بسكرتيرية اللجنة التى شكلت لمراجعة المشروع التمهيدى .

(٣) قام حضرات الأساتذة عبد العزيز الشيخ وعبد الهادى السيد ومحمد عبد الفتاح حافظ الوكيل السكرتيرون الفنيون بإدارة التشريع بأعمال السكرتارية الفنية فى اللجنة العامة .

فهرس الجزء السابع

من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى

الفصل الثانى

آثار الرهن

§ ١ — أثر الرهن فيما بين المتعاقدين

الفصل الأول

إنشاء حق الاختصاص

الفصل الثانى

آثار حق الاختصاص وانتقاصه وانقضاؤه

الباب الثالث

الرهن الحيازى

الفصل الأول

أركان الرهن الحيازى

الفصل الثانى

آثار رهن الحيازة

§ ١ — فيما بين المتعاقدين

التزامات الراهن :

الباب الرابع

حقوق الامتياز

الفصل الأول

أحكام عامة

الفصل الثانى

أنواع الحقوق الممتازة

§ ١ — حقوق الامتياز العامة
وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول

§ ٢ — حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار

